

Mediar online: aspectos prácticos desde la perspectiva del mediador

La mediación online avanza a paso lento pero seguro. La tecnología y la nueva legislación juegan a su favor. También las numerosas ventajas que ofrece a las partes como son la comodidad y rapidez. No obstante, los mediadores online también habrán de tener en cuenta una serie de factores en contra y las cautelas a adoptar.



AMPARO QUINTANA GARCÍA
Abogada y Mediadora



Cada vez son más las operaciones de todo tipo que la gente realiza a través de correo electrónico o cualquier plataforma en línea, desde relaciones de amistad hasta cuestiones comerciales. En la actualidad, rara es la empresa o el profesional que, a la hora de lanzar sus servicios o su producto, no acude a publicitarlo a través de una página web. Las tarjetas de visita son muchas veces sustituidas por la secuencia <http://> y centenares de personas eligen un abogado, médico o profesor de inglés guiándose por el perfil que de ellos aparece en cualquiera de las llamadas redes sociales.

Según el último Estudio sobre Comercio Electrónico elaborado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI), las operaciones electrónicas en el mercado de consumo (B2C) ascendieron en 2011 a 10.917 millones de euros, habiéndose incrementado en España este tipo de transacciones en un 19,8% respecto al año anterior.

En este universo imparable de computación en la nube, hace unos años ya que se vienen utilizando procedimientos ODR (*Online Dispute Resolution*), siendo ahora voluntad del legislador español plasmarlo normativamente. En efecto, el art. 24 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, dispone que *«las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley»*. Igualmente, el apartado segundo de este mismo artículo establece que *«la mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes»*.

Asimismo, la disposición adicional cuarta de la citada Ley de mediación prevé la adecuación de estos medios electrónicos a las normas sobre accesibilidad de las personas con discapacidad (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios a la sociedad de la información y de comercio electrónico).

LA MEDIACIÓN ONLINE

Hasta hace poco, pensar en una mediación telemática o no presencial era sinónimo de conculcar los cimientos de este método de resolución de conflictos. Incluso actualmente tampoco

faltan profesionales que abogan por la fórmula de lo presencial por encima de otras técnicas.

Hasta hace poco, pensar en una mediación telemática o no presencial era sinónimo de conculcar los cimientos de este método de resolución de conflictos

No obstante y dado que existe la posibilidad de llevar a cabo una mediación electrónica tanto en el mismo momento (síncrona), como en etapas sucesivas (asíncrona), muchas de estas objeciones pueden quedar anuladas. Decantarse por esta forma de trabajar (es decir, a distancia) dependerá de la propia capacitación y de los medios que tengan a su alcance los mediadores: webcam, correo electrónico, aplicaciones informáticas más sofisticadas, etc. Además, la legislación vigente no obliga, de momento, a mediar online, sino que, como hemos visto, el art. 24 de la Ley de mediación civil y mercantil sólo habla de «preferencia» cuando el valor de lo reclamado no excede de 600 euros.

Llegados a este punto, cabe analizar diferentes cuestiones en torno a la adecuación de los métodos electrónicos, sus ventajas e inconvenientes, así como cautelas que los mediadores deberán tener en cuenta:

¿Cuándo puede resultar adecuado recurrir a cualquier ODR?

En general, cuando exista distancia geográfica entre las partes mediadas y/o cuando alguna/s de las partes padezca algún tipo de impedimento físico que le dificulte, parcial o completamente, trasladarse al lugar donde se

encuentre la persona mediadora.

Respecto al primer supuesto, es decir, la distancia geográfica, la utilización de ODR facilita el desarrollo del proceso de mediación. En este sentido, pensemos que si dicha mediación se efectúa de manera presencial, las partes y los mediadores deberán pactar previamente aspectos tan básicos como quién o quiénes se desplazan, si siempre van a ser las mismas personas quienes lo hagan sesión tras sesión, o se van a alternar. En caso de que sea el mediador quien se mueva, esto puede conllevar mayor coste de sus honorarios. Todas estas cuestiones, accesorias pero importantes, desaniman muchas veces para iniciar una mediación.

Por otro lado, habrá supuestos en que las partes puedan acordar todas esas cosas e, incluso, pactar un lugar intermedio, por ejemplo, si alguien reside en Sevilla y la otra parte es de Navarra. Pero no es lo mismo cuando se trata de conflictos transfronterizos, cuya dificultad en cuanto a desplazamientos se agrava si las partes viven en diferentes husos horarios. Pensemos en una mediación cuyas partes residen respectivamente en Cádiz y en Los Ángeles; la posibilidad de que la mediación online se efectúe de manera asíncrona hace que ninguno de ellos esté obligado a regirse por el reloj del otro, ni tampoco el mediador, que podrá hacer su trabajo de acuerdo con su propio horario. Así pues, parece que recurrir a métodos electrónicos puede allanar mucho el camino para que personas que residen muy alejadas puedan valerse de la mediación para resolver sus controversias.

Por lo que se refiere a aquellos supuestos en que alguna de las partes cuente con algún tipo de dificultad física que le impida trasladarse al despacho del mediador, puede tratarse de alguien que padezca una dolencia transitoria (no poder caminar como consecuencia de un accidente, por ejemplo) o de forma permanente (tetraplejías, «personas burbuja», agorafobia y un largo etcétera). No cabe duda de que,

Algunas cautelas a tener en cuenta por los mediadores

■ Lógicamente, habrá que cerciorarse de que todas las partes tengan acceso al sistema telemático que vaya a utilizarse (mail, videoconferencia, aplicación informática, etc.) y que sepan utilizarlo. Es más, incluso en los casos en que los mediados manifiesten estar familiarizados con tales métodos, convendría asegurarse de ello, para lo cual se puede hacer previamente algún tipo de prueba. Pensemos que el medio no puede nunca convertirse en un obstáculo para el fin perseguido con la mediación, que no es otro que ayudar a las partes a gestionar o resolver su conflicto.

■ Los principios básicos de la mediación deben quedar garantizados, pues es la base que permite acreditar que se está haciendo eso y no otra cosa (negociación asistida, intermediación, etc.). Así y en cuanto a la confidencialidad, los mediadores establecerán con las partes qué conversaciones son individuales y cuáles afectan a todas ellas, evitando todo atisbo de ambigüedad. Por ejemplo, podrá fijarse el criterio de que, cuando el mediador remita algo conjuntamente a todas las partes, las respuestas deberán ir dirigidas a todos los intervinientes y no solo a dicho mediador. Igualmente y en lo relativo a la neutralidad, es recomendable no facilitar que las partes se sirvan del método online para estrechar vínculos con el mediador o intentar alianzas.

■ Otra cautela fundamental viene dada por la necesidad de autenticar la identidad de las partes, para evitar, por un lado, suplantaciones y, por otro, que alguno de los participantes pudiera oponerse al cumplimiento de un acuerdo, alegando que «no fue él» quien prestó su conformidad. A este respecto, existen aplicaciones y plataformas digitales donde se ha incorporado un sistema de firma electrónica. Pero se da la circunstancia de que son muchos los mediadores que carecen de tales herramientas, quizá porque no realizan con asiduidad la mediación online o tal vez porque la estructura y organización del despacho no le permiten acceder a una de esas plataformas. En tales casos, los mediadores pueden convenir con las partes cualquier forma de validar su identidad, como establecer una contraseña alfanumérica para incluir al principio o final de los mensajes, por ejemplo, o asignar a cada cliente, y hasta que concluya el proceso de mediación, una cuenta de correo ligada a un servidor administrado por los mediadores, pasando por todas las posibilidades que permiten las operaciones en la nube.

■ Toda información y exhibición de documentos online debe ser verificada, en el sentido de que conste que ha sido recibida. Por ello, no está de más acordar con las partes una fórmula de acuse de recibo.

■ Cuando se empleen correos electrónicos, se tendrá en cuenta que no todo el mundo interpreta igual las abreviaturas y el lenguaje simplificado. Es preferible, por tanto, escribir lo más ortodoxamente posible, para evitar confusiones y malentendidos.

■ Muchas veces, el reenvío continuo de mensajes y contestaciones hace que algunos de ellos «se pierdan» en el camino, dificultando de esta forma el diá-

en estos casos, los métodos electrónicos están muy indicados para realizar la mediación.

Ventajas de la mediación telemática

Sin ánimo de ser exhaustiva y teniendo en cuenta que no se trata de una enumeración cerrada, las ventajas de una ODR son, entre otras, las siguientes:

■ Permite a las partes intentar resolver su conflicto de una forma más rápida y cómoda, sin tener que esperar a coincidir físicamente. El hecho de que no haya nadie que «se sacrifique» más que otros, porque no es necesario desplazarse, hace que los mediados perciban de manera más palpable la ecuanimidad del proceso.

La mediación telemática permite a las partes intentar resolver su conflicto de una forma más rápida y cómoda, sin tener que esperar a coincidir físicamente

■ Se catalizan mejor las emociones, sobre todo si el método empleado no permite el contacto visual ni la conversación directa entre las partes. Esto, unido a que cada mediado puede administrar el tiempo y la manera en que va a intervenir, esto es, cuándo y cómo responder a las diferentes cuestiones planteadas, permite participaciones más sosegadas y reflexivas, lo que contribuye a crear un clima de mayor colaboración entre todos.

■ Son bastantes las ocasiones en que las partes no desean relacionarse, lo que resulta un inconveniente nada baladí cuando se pretende iniciar una mediación. Los sistemas electrónicos pueden ayudarles a hacerlo sin necesidad



de sentarse cerca. Además, se trata de una vía muy interesante para aquellos mediadores que prefieran no prodigarse con las sesiones parceladas o «mediación puente».

■ Se potencia la flexibilidad del proceso de mediación, adecuando la forma a las necesidades de las partes y las particularidades de cada caso.

■ Se facilita una actuación más centrada en el conflicto que se trata de resolver, evitándose la dispersión.

■ Cuando se emplea la videoconferencia a varias bandas, se permite la participación de diversas personas (partes o quienes, sin serlo, tengan un legítimo interés en el resultado de la mediación), lo que redonda positivamente en su resultado.

■ Igualmente, la videoconferencia puede poner en contacto a personas que han roto o enfriado su relación, lo que también es importante, toda vez que el art. 13, 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio dispone que el mediador mantendrá una «conducta activa tendente al acercamiento entre las partes».

Posibles inconvenientes de la mediación en línea

■ Puede haber asuntos en los que sea más necesario el contacto físico con los mediadores, para crear un clima de confianza, bien por la idiosincrasia o carácter de las propias partes, o bien por tratarse de una cuestión ligada a aspectos relacionales de los mediados, donde los sentimientos alcancen mayor protagonismo. Es probable que los métodos electrónicos resten la calidez y sensibilidad requeridas.

■ Igualmente, en casos muy complejos, donde existan múltiples conflictos o haya un número elevado de partes, se corre el riesgo de que se pierda el hilo conductor del proceso, si no se establecen desde el principio unas reglas firmes y claras de cómo deben desenvolverse los participantes. De lo contrario, puede darse la situación de que alguien



logo y entorpeciendo la mediación. Es preferible que haya una sola respuesta por mensaje, pues esto mantiene el ritmo y facilita el seguimiento del proceso.

■ No debe olvidarse que, aunque se empleen métodos electrónicos, la mediación requiere de un clima de confianza y tranquilidad. Salvo cuando se utilice la videoconferencia, la mayoría de las veces no se tendrá la oportunidad de analizar el lenguaje no verbal, ni tan siquiera el paraverbal, lo que lleva a cuidar mucho más el vocabulario y las formas. No deben obviarse las fórmulas de cortesía en lo tocante a saludar y despedirse, así como dirigirse a las personas de manera amable y cordial.

■ Y por supuesto, los mediadores usarán las herramientas y técnicas propias de su profesión, como el parafraseo, el resumen, la reformulación, etc., pues no deben perder de vista la metodología propia de su trabajo.

responda a una determinada cuestión mucho más tarde que el resto de los mediados o presente sus propuestas sin atenderse al momento *ad hoc*.

Habrá que cerciorarse de que todas las partes tengan acceso al sistema telemático que vaya a utilizarse y que sepan emplearlo

EL PROYECTO ESPAÑOL DE NORMA REGULADORA

Para desarrollar el art. 24 y la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2012, el Ministerio de Justicia está redactando un proyecto de Real Decreto, cuya versión de 13 de noviembre de 2012 es la que, en el momento de escribir estas páginas, ha trascendido públicamente. En su preámbulo, el mencionado proyecto señala que «los procedimientos de mediación electrónica se sirven de tecnologías que ya existían con anterior-

idad, es decir, que no han sido creadas específicamente para la mediación, así como de otras propias que permiten la estructuración misma del sistema. En este plano, son varios los canales y sistemas de los que la mediación electrónica puede hacer uso, como los medios de comunicación simultánea -síncrona- o sucesiva -asíncrona-». Por lo tanto, al hablar de mediación en línea, online, telemática o sirviéndose de cualquiera de los términos que puedan emplearse, estaremos refiriéndonos a cualquier cauce no presencial que posibilite la comunicación entre las diversas partes del proceso de mediación y las personas mediadoras. Además, es importante subrayar que este proyecto normativo no exige la creación ex novo de ningún sistema electrónico para mediar, siendo factible utilizar los que ya existan o se estén manejando (mail, videoconferencia, etc.).

Ese mismo preámbulo resalta que «la tecnología se convierte en un elemento cardinal y pasa a ser la “cuarta parte” del procedimiento de mediación, resultando un apoyo clave para incrementar las ventajas propias de ésta, ya que incide en la rapidez, la efectividad y la disminución de los costes característicos de este sistema de resolución de extrajudicial de conflictos». A este respecto, muchos mediadores, entre los

Herramientas y plataformas virtuales de mediación

- Mediare (eJusTIC): <http://www.ejustic.com/productos/mediare-sistema-de-gestion-odr/>
- Mediar On Line (Acuerdo Justo): http://www.acuerdojusto.com/Acuerdo_Justo/Mediar_On_Line.html
- Amicuo: <http://amicuo.com/>
- Virtual Mediation Lab: <http://www.virtualmediationlab.com/>
- The Mediation Room: <http://www.themediationroom.com/>
- Simediar: <http://simediar.com/>

que me cuento, habrían preferido ver subrayadas otras razones, en lugar de esas pretendidas rapidez y rebaja de costes. Esto último denota una falta de verdadero conocimiento sobre qué es la mediación y cuál su razón de ser. De la misma forma que, lamentablemente, en los últimos tiempos estamos asistiendo a discursos que abogan por la mediación en aras de la descongestión de los tribunales y juzgados, parece que ahora se quiera ofrecer sobre todo una mediación «rápida» y «económica». En este sentido, el objetivo real de la utilización de medios electrónicos en los procesos de mediación habrá de ser acercar este método de gestión de conflictos a las características especiales de los casos y los mediados, ya sea por distancia geográfica, dificultades de horarios, discapacidad física o cualesquiera otros que aconsejen valerse de las nuevas tecnologías. La duración y el coste del proceso de mediación será el que las partes acuerden con los mediadores (art. 19 Ley 5/2012, de 6 de julio), no debiendo depender únicamente de que se realice presencialmente o a distancia.

Asimismo, el proyecto normativo que aquí se analiza introduce un procedimiento simplificado de mediación online, aplicado a reclamaciones que no excedan de seiscientos euros. Cabe preguntarse qué hacer con aquellas mediaciones (muchísimas, por no decir la inmensa mayoría) en que, aparte de estar en juego una cantidad de dinero, las partes pretenden un determinado reconocimiento, el mantenimiento o

mejora de la relación, o una explicación acerca de qué ocurrió y pudo ocasionar el daño. A título de ejemplo, pensemos que una comunidad de propietarios quiere cobrar de un vecino la suma de 567 euros, relativa a una derrama. Atendiendo a la futura norma (en caso de que no se modifique este aspecto), el representante de la comunidad instaría el proceso de mediación electrónica y, según el anexo C del meritado proyecto de Real Decreto, se *«sustituirá el resumen del objeto de la controversia por la determinación de la cantidad reclamada, con opción para desglosar la cantidad en principal e intereses. En el formulario de contestación, la versión de la parte solicitada de mediación se sustituirá por la opción que permita a la parte aceptar o rechazar la cantidad reclamada o formular una contrapropuesta, con la posibilidad igualmente de desglosar la cantidad en principal e intereses»*. Tal y como está redactado, se asemeja más a un procedimiento judicial que a una mediación. En nuestro ejemplo, ¿cómo puede el vecino exponer sus argumentos? ¿Cómo pasar de esta negociación meramente distributiva que aparece en el proyecto a una negociación colaborativa entre las partes? ¿No se estará dejando aparte la fórmula ganar/ganar que informa toda mediación por otra no tiene cabida en este sistema de resolución de controversias y que sería perder/perder? Es más, con ese método simplificado, ¿cómo pueden los mediadores legitimar a los mediados? ¿Cómo se satisfacen los intereses y necesidades de los mismos? Tal y como está redactado ese anexo C,

más se parece al proceso monitorio que a una verdadera mediación.

El proyecto normativo introduce un procedimiento simplificado de mediación online, aplicado a reclamaciones que no excedan de seiscientos euros

Asimismo, la obligación que se establece para las personas mediadoras e instituciones de elaborar informes anuales (art. 9 del reiterado proyecto), puede resultar contradictorio con el art. 22,1, párrafo segundo de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, toda vez que esta norma solo exige guardar los expedientes de mediación durante cuatro meses desde que se concluya el proceso. ¿Quiere esto decir que para las actuaciones llevadas a cabo mediante sistemas telemáticos habrá otro plazo? En caso afirmativo, ¿cuál sería la razón, aparte de informar a los poderes públicos? ¿Beneficia esto a los mediados, verdaderos y únicos protagonistas de la mediación o, por el contrario, se pretende traspasar al área de lo privado modelos y usos propios de los servicios públicos, es decir, burocratizar una profesión?

Es deseable que se tengan en cuenta estas y otras cuestiones. Aparte de preguntarnos sobre si es imprescindible contar con una norma que reglamente la mediación en línea, pues nuestro ordenamiento jurídico dispone de otros preceptos reguladores de las transacciones electrónicas y, por su propia naturaleza, la mediación es un método flexible y dúctil, que debe estar al servicio de las partes y sus pretensiones, acomodando las formas (que no formalismo) al caso en concreto y sin más limitación que la derivada de los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad

e imparcialidad de los mediadores, así como buena fe de los mediados (art. 10 Ley 5/2012, de 6 de julio).

RECIENTES DIRECTIVAS EUROPEAS

El pleno de Parlamento Europeo aprobó el pasado 12 de marzo de 2013 dos directivas relacionadas con la mediación en materia de consumo, una de carácter general y otra relativa a ODR. Se prevé evitar que los consumidores se enfrenten a largos y costosos procedimientos judiciales, especialmente cuando se trata de compras transfronterizas o por medio de Internet.

A tenor de estas normas, los consumidores podrán mediar en relación con todo tipo de bienes o servicios, incluyendo los que hayan adquirido en un portal digital. También se establece un plazo de noventa días como duración máxima de la mediación. En cuanto a las transacciones realizadas en tiendas virtuales, la directiva de Online Dispute Resolution (ODR) autoriza a la Comisión Europea a crear una plataforma digital en la que los consumidores dispondrán de formularios de reclamación y, asimismo, se les orientará sobre el modelo de resolución de litigios más adecuado a su caso. La citada directiva ODR se aplicará a cualquier compra efectuada en Internet, incluso cuando el vendedor se encuentre fuera de la Unión Europea. Además, fue aprobada por 622 votos a favor, 51 en contra y 5 abstenciones y, una vez publicada en el Boletín Oficial de la UE, los Estados miembros deberán trasponerla a sus legislaciones internas.

CONCLUSIONES

Aparte de la mediación mercantil o comercial, la utilización de sistemas electrónicos puede aplicarse con éxito a otros ámbitos, como penal, familiar, escolar, etc. En este sentido, la Junta de Asistencia Legal de Holanda contrató en 2009 a la empresa «Juripax» para llevar a cabo un proyecto piloto de mediación online en casos de divorcios y rupturas de pareja (Vázquez, A. 2013). Quienes se sirvieron de ello manifestaron un nivel muy alto de satisfacción, razón por

la cual dicho proyecto dejó de ser piloto, para pasar a ser un hecho consolidado.

En lo que a nuestro país respecta, la mediación electrónica podrá realizarse en la totalidad del proceso, así como de forma parcial, esto es, en alguna/s fase/s del proceso (art. 10 del proyecto de Real Decreto sobre mediación por medios electrónicos).

La existencia de sistemas online aplicados a la mediación facilita el acceso a este medio de resolución de conflictos a un mayor número de personas

La existencia de sistemas online aplicados a la mediación facilita el acceso a este medio de resolución de conflictos a un mayor número de personas que, en otras condiciones, verían muy difícil la posibilidad de mediar. Se trata, además, de una herramienta más de la que pueden valerse los mediadores para hacer su trabajo, esto es, para ayudar a sus clientes a alcanzar un acuerdo o mejorar sus relaciones.

El hecho de que los poderes públicos se inclinen por regular esta

materia, no conlleva la obligación de someterse a una ODR. Las partes y los mediadores son libres de utilizar sistemas telemáticos o no, de igual forma que cualquier persona elige si leer un periódico en papel o en versión digital. Ahora bien, la mediación en línea es un hecho que responde a una necesidad de nuestra sociedad, cada vez más volcada en la utilización de la informática para el desarrollo de las condiciones de vida de quienes la integran. Buena prueba de ello es la oferta de diversas herramientas y plataformas virtuales (ver cuadro).

Por tanto, bienvenido sea todo aquello que puede contribuir a difundir la mediación, acercándola a un mayor número de personas. Los mediadores no pueden dar la espalda a la realidad, ni quedarse atrás en el empleo de la técnica para desarrollar su trabajo. Aun cuando se han levantado voces refutando el uso de medios en línea, lo cierto es que no se ha demostrado que una mediación efectuada al modo tradicional, es decir, de manera presencial toda ella, esté mejor hecha o dé mejores resultados. La calidad del trabajo no depende del método utilizado, sino de la formación, cualificación, seriedad y honradez con que un mediador desempeña su oficio. Si a todo esto añadimos el hecho de que, guste o disguste, la aldea global existe, así como que aumenta de año en año el volumen de actos jurídicos transfronterizos y, por tanto, alguien puede comprar desde su casa en Mazarrón un vestido que ofertan en China, ¿por qué no mediar también a distancia?

Bibliografía

- **Moreno, M.:** «Las ventas online crecieron un 20% en España en 2011», en <http://blogthinkbig.com/las-ventas-online-crecieron-un-20-en-espana-en-2011/>, 12 de diciembre de 2012.
- **Vázquez, A.:** «Euromediación online: La mediación por medios electrónicos», en <http://www.solomediacion20.com/euromediacion-odr/>, 25 de marzo de 2013.
- **Ministerio de Industria, Energía y Turismo:** Informe Anual de los Contenidos Digitales en España (edición 2012), <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/estudios-informes/informe-anual-de-los-contenidos-digitales-en-espana-edición-2012>