

Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado

Fecha de recepción: 18 de septiembre de 2018

Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2019

Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.7524>

Wendolyne Nava González*

Resumen: el futuro del comercio electrónico depende en gran parte del desarrollo de mecanismos extrajudiciales para la solución de conflictos adaptados a la dinámica de internet (ODR), que sean capaces de brindar seguridad y confianza a consumidores y comerciantes por igual. No obstante, a la fecha no existe una normativa internacional consensuada para la solución de controversias transfronterizas relativas al comercio electrónico entre empresas y consumidores. Lo anterior trae como resultado una serie de dificultades a nivel global que impactan el derecho internacional privado. La finalidad de este artículo es precisamente poner de manifiesto la problemática que enfrentan en la actualidad los ODR, al momento de resolver conflictos derivados del comercio digital, y plantear con una

* Profesora-investigadora de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Doctora en derecho, con especialidad en derecho internacional privado por la Universidad de Barcelona. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (CONACYT). Editora de la *Revista Especializada en Investigación Jurídica*. Correo electrónico: wendolyne.nava@uacj.mx ORCID: 0000-0003-0711-0598

Para citar este artículo: Nava González, Wendolyne. Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 13, (2020): XX-XX. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.7524>

visión más atrevida y postmodernista algunas ideas de cómo deberían ser abordadas dichas dificultades.

Palabras clave: comercio electrónico, justicia alternativa, ADR/ODR, derecho internacional privado.

Online Dispute Resolution: The issues in Private International Law

Abstract: E-commerce's future depends largely on the development of extra-judicial mechanisms for conflict resolution adapted to internet dynamics (ODR), capable of providing equal security and confidence to consumers and merchants. To date, however, the fact is that there are no agreed international ODR standards to resolve transboundary disputes related to electronic commerce between businesses and consumers, which results in a series of global challenges that definitely impact Private International Law. The purpose of this article is to highlight the current ODR problems, when solving conflicts arising from digital trade, and pose with a different bolder and post-modernist vision some ideas on how these difficulties should be addressed.

Keywords: Electronic Commerce, alternative justice, ADR/ODR, electronic commerce B2C, private international law.

Os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos online: sua problemática no direito internacional privado

Resumo: O futuro do comércio eletrônico depende principalmente do desenvolvimento de mecanismos extrajudiciais para a solução de conflitos adaptados à dinâmica da internet (ODR), que sejam capazes de trazer segurança e confiança a consumidores e comerciantes por igual. A verdade é que atualmente não existe uma normativa internacional consensual para a solução de controvérsias transfronteiriças relativas ao comércio eletrônico entre empresas e consumidores. O anterior, traz como resultado uma série de dificuldades no nível global que definitivamente impactam ao Direito Internacional Privado. A finalidade deste artigo é precisamente pôr de manifesto a problemática que enfrentam na atualidade os ODR, no

momento de resolver conflictos derivados del comercio digital e plantear con una visión diferente, más atrevida e pós-modernista, algunas ideas de como deberían ser abordadas estas dificultades.

Palabras-chave: comercio electrónico, justicia alternativa, ADR/ODR, derecho internacional privado.

Introducción

El comercio electrónico cambió radicalmente y para siempre la forma de hacer negocios en el mundo: la globalización informática, los cambios en la producción y el acercamiento hacia bienes y servicios por parte del consumidor, han provocado una evolución en la interacción comercial. Uno de los factores determinantes para el futuro del comercio electrónico entre consumidores y empresas, localizados en diferentes países es la confianza que las partes puedan depositar en la transacción electrónica; sabedores de que sus intereses estarán suficientemente protegidos en caso de conflicto, es decir, cuentan con *certidumbre jurídica*.

Cada país tiene distintas políticas y leyes. Cuando se suscita una controversia derivada del comercio electrónico —la transacción fue llevada a cabo por internet—, por lo tanto, transnacional, entre un consumidor y una empresa,¹ en materia de derecho internacional privado, dos preocupaciones se presentan. La primera, determinar el tribunal competente y la legislación aplicable; la segunda es la relativa a las sentencias dictadas por el juez de un Estado, que deban ejecutarse en otro país.² En el ambiente en línea, no siempre resulta fácil responder a estas preguntas.

Ante este escenario algunos países han optado por aplicar las reglas tradicionales existentes, mientras que otros han desarrollado normativa específica para reconducir los conflictos generados en línea. Esta heterogeneidad ha dificultado encontrar consistencia en la aplicación de normas,

¹ Ethan Katsh, Janet Rifkin y Anan Gaitenby, “E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of eBay Law”, *Ohio State Journal of Dispute Resolution* 15, no. 3 (2000): 705-34, <http://www.umass.edu/cyber/katsh.pdf>

² David López, “La Resolución Extrajudicial de Litigios en Materia de Comercio Electrónico: la loable labor de los sistemas de autorregulación”, *Anuario de Justicia Alternativa*, 2010, (10), p. 84.

a fin de determinar si un tribunal tiene jurisdicción sobre una disputa que se presenta como consecuencia de una transacción internacional en línea.³

Aun así, los tribunales tradicionales no parecen ser la mejor opción para resolver controversias transnacionales derivadas del comercio electrónico entre consumidores y empresas,⁴ ya que, por un lado, los consumidores no cuentan con medios para afrontar una demanda tan ingente y los juicios, en muchas partes del mundo, tienden a ser lentos, burocráticos y costosos tanto desde un plano psicológico como económico. Por otro, a las empresas, en general, les resulta bastante oneroso y complicado litigar conflictos a nivel global, en virtud de que tienen que enfrentar un sin número de leyes y jurisdicciones. En definitiva, estas dificultades disuaden a las partes de acudir a estos órganos jurisdiccionales para resolver sus conflictos.

Ofrecer a ambos lados de la interacción comercial una alternativa simple y razonable para resolver controversias derivadas del uso de internet y así obtener confianza en esta nueva forma de hacer negocios ha sido uno de los desafíos más importantes para el comercio electrónico internacional. En este punto es donde cobran protagonismo los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea —también conocidos por sus siglas en inglés ODR (*online dispute resolution*)—, ya que aparecen, no como una panacea, sino como una opción viable para que los consumidores y empresas resuelvan los conflictos de poca cuantía derivados de las transacciones internacionales que realizan por internet. Desafortunadamente, estos mecanismos digitales no han logrado consolidarse, en virtud de que enfrentan una serie de dificultades complejas, que a la fecha el derecho internacional privado no ha sabido solucionar.

Con base en lo anterior, el objetivo de este trabajo es examinar las aristas que enfrentan los mecanismos de resolución de conflictos en línea actualmente, enfocándolo en el problema más importante: la ejecución del resultado a fin de hacer propuestas para obtener soluciones integrales y coherentes. El trabajo se expondrá en dos partes: una crítica-descriptiva y otra analítica-propositiva. Primero se describirán los

³ Ethan Katsh, “Online Dispute Resolution: Designing New Legal Processes for Cyberspace” En actas de: *WebSci On-Line*, (2009), http://journal.webscience.org/191/1/katsh_websci09_fn.pdf

⁴ CNUDMI, *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea*, Naciones Unidas, Nueva York, 2017, p. 2, párrafo 8.

mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea y su papel en el comercio internacional, luego se explicarán las principales dificultades que enfrentan estos sistemas en la actualidad. En la segunda parte, se hará un análisis del trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil en la materia; a continuación, se establecerán algunas previsiones sobre cómo resolver algunas de las dificultades más importantes de los ODR desde la perspectiva del derecho internacional privado y, finalmente, se harán una serie de reflexiones concluyentes.

1. Los ODR en el ámbito del comercio internacional

Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos surgen, en la época moderna, en los años 70, en Estados Unidos, con la Conferencia Pound de 1976. En ella se reunieron jueces, abogados y académicos para criticar la administración de justicia de esa época. Veinte años después, nacieron y se popularizaron los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en línea como respuesta a las disputas derivadas de la expansión del comercio electrónico.⁵ Ahora bien, resulta importante dejar claro a que nos referimos cuando hablamos de ODR. Si bien es cierto no existe una definición universalmente aceptada, estos sistemas se pueden describir como

procesos de resolución de controversias que se desarrollan en el ámbito extrajudicial y/o parajudicial y que incorporan el uso de internet o cualquier otro tipo de tecnología de la información y/o comunicación (TIC) similar, para la prevención o resolución de controversias, las cuales pueden haberse generado *on-line* u *off-line*. La comunicación puede ser parcial o completamente en línea.⁶

Estos mecanismos extrajudiciales pueden incluir la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, así como otras formas híbridas

⁵ Ethan Katsh and Colen Rule, “What we know about Online Dispute Resolution,” *South Carolina Law Review* 67, n. 2 (2016): 329.

⁶ Wendolyne Nava y Jorge Breceda, “México en el contexto internacional de solución de controversias en línea de comercio electrónico”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15, (2015): 721.

resultado de la fusión de cualquiera de los anteriores.⁷ Resulta importante aclarar que los ODR no son la versión en línea de los mecanismos alternativos de resolución de controversias, pero se puede afirmar que se han nutrido de su historia y experiencia,⁸ pues los han tomado como base para desarrollarse. El uso de las TIC les ha dotado de las ventajas propias de la tecnología y revolucionado la forma de tratar las controversias, lo que ha hecho de estos métodos electrónicos una herramienta eficiente para la solución de cierto tipo de conflictos; al combinar la eficiencia de las soluciones alternativas con el poder de internet se han visto no solo beneficiados, sino enriquecidos en virtud de que los ODR dan la posibilidad a las partes de solucionar sus conflictos desde cualquier parte del mundo, los 7 días de la semana, las 24 horas del día, desde la comodidad de su hogar, trabajo, etc. Lo que convierte a estos procesos en una opción atractiva, rápida y económica.

Ahora bien, cabe señalar que grandes compañías transnacionales han empezado a promover el uso de la negociación, la mediación y el arbitraje a través de proveedores especializados en estos servicios o por medio de consultorías internas. Su interés por estos mecanismos deriva, entre otras razones, de la voluntad de evitar la judicialización del proceso y, adicionalmente, de obtener soluciones adaptadas a los problemas planteados. En términos generales, los gobiernos se interesan por estos sistemas de solución de litigios dado que complementan el sistema de justicia tradicional ayudándole a disminuir su carga de trabajo. Por último, las organizaciones de consumidores abogan por el uso de estos métodos habida cuenta que constituyen una opción efectiva para proteger y hacer valer sus derechos de forma más expedita y menos costosa.⁹

2. Dificultades prácticas que enfrentan los ODR en la actualidad y la problemática de su regulación

En la actualidad existen proveedores de servicios ODR creados y desarrollados tanto por la iniciativa pública como privada,¹⁰ entre los que se

⁷ Por ejemplo: *Med-Arb*, que es una mezcla de la mediación y el arbitraje.

⁸ Esther Vilalta, *Mediación y arbitraje electrónicos*, (Pamplona: Arazandi, 2013), 17.

⁹ Gabrielle Kaufman-Kohler y Thomas Schult, *Online Dispute Resolution. Challenges for Contemporary Justice*, (Londres: Kluwer Law International, 2004), 83.

¹⁰ El Centro Nacional de Tecnología y Resolución de Conflictos de los Estados Unidos

destaca, por ejemplo, la Plataforma Europea de Resolución de Conflictos en Línea¹¹ de la Comisión Europea, que entró en funcionamiento el 15 de febrero de 2016, cuyo objetivo fundamental es ofrecer a los consumidores y las empresas de la Unión Europea o de Noruega, Islandia y Liechtenstein, la solución de conflictos relacionados con la adquisición en línea de productos y servicios sin necesidad de acudir a los tribunales. Esta plataforma tiene registrados más de 387 organismos de resolución extrajudicial de controversias en la actualidad,¹² los cuales no necesariamente ofrecen servicios en línea. Otro ejemplo es el de Concilianet en México, el cual es un módulo de atención en línea que busca solucionar las reclamaciones presentadas por los consumidores contra proveedores y desahogarlas en audiencias de conciliación a través de la plataforma. En el 2018, Concilianet recibió 6790 reclamaciones y tuvo un porcentaje de conciliación del 86.50%.¹³ Otras plataformas de ODR que han tenido buenos resultados alrededor del mundo son el Centro de Resoluciones de eBay, SquareTrade, Smartsettle e eJust,¹⁴ entre otras.

Ahora bien, todos los proveedores ODR que existen a nivel mundial, de forma directa o indirecta, han potenciado instrumentos que mejoran la confianza del usuario en este entorno, de modo que la tutela del consumidor en el comercio electrónico, en particular cuando genera controversias de escaso valor económico y resulta de índole transnacional, ha devenido una prioridad. Cabe destacar que todos estos sistemas ODR, tanto los que ya se encuentran operando como los que están en proyecto o fase de implementación, persiguen objetivos comunes y por lo tanto enfrentan desafíos similares.

Entre los objetivos comunes se destaca aumentar la confianza en su mercado interior, específicamente a través del comercio electrónico por los evidentes beneficios económicos que este representa en el mundo.

proporciona una lista de 85 proveedores de servicios ODR. Para más información ver <http://odr.info/provider-list/>

¹¹ Para más información ver <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks>

¹² Para más información ver <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>

¹³ Profeco, “Informe anual 2018”, Procuraduría Federal del Consumidor, 2018.

¹⁴ Para más información sobre estas plataformas ver <https://resolutioncenter.ebay.com;> <https://www.squaretrade.com;> <http://smartsettle.com;> <https://ejust.law/en/>

Otros de sus objetivos primordiales es el de proteger a los consumidores que realizan transacciones en línea de índole transfronterizo, brindándoles las herramientas necesarias a fin de que puedan resolver sus conflictos derivados de esta actividad comercial digital, de una forma más eficaz, rápida, sencilla, flexible y económica. Asimismo, buscan incentivar a las empresas en línea, especialmente las pequeñas y medianas, a incursionar a nivel internacional ayudándolas a reducir de forma considerable los costos legales que implican la solución de conflictos en el ámbito transnacional. Es de destacar que algunos de estos sistemas buscan ser interoperables entre sí a fin de ampliar su campo de acción y ayudar a sus consumidores a resolver conflictos con proveedores ubicados fuera de sus regiones.

Aun cuando estos sistemas tienen sus diferencias claras, enfrentan desafíos muy similares en la consecución de sus objetivos, a saber:

- La falta de infraestructura.
- La dificultad que implica el diseño e implementación de un sistema capaz de recibir y dar trámite a miles de reclamaciones al año, las cuales muy posiblemente irán en aumento.
- Lograr la interoperabilidad entre los diversos sistemas.
- La financiación.
- La confidencialidad del procedimiento.
- El tercero neutral.
- La representación.
- La reconvencción o contrademanda por parte de las empresas a consumidores.
- Las etapas del procedimiento.
- La seguridad de las comunicaciones electrónicas durante el proceso.
- Las diferencias culturales y lingüísticas.
- El costo del procedimiento.
- La brecha digital.
- La ejecución transfronteriza de acuerdos y decisiones derivadas de un procedimiento en línea.

Ahora bien, la importancia de estos mecanismos como instrumentos para solucionar conflictos de índole transnacional vinculados a internet es indiscutible, desafortunadamente los desafíos que enfrentan en el ámbito del derecho internacional privado en la actualidad son muchos,

particularmente el de la ejecución transfronteriza de acuerdos. La falta de un marco normativo hace que sea más difícil su solución.

Debe tomarse en consideración que la característica principal de estos sistemas de resolución de conflictos en línea es la flexibilidad, es decir, la posibilidad de adaptar el proceso a las circunstancias de cada caso y los deseos de las partes. Esta flexibilidad ha dado lugar a la opinión de que no es necesario crear un marco jurídico ya que, al hacerlo, las normas jurídicas restringirían y socavarían indebidamente estos procesos.¹⁵ Por otro lado, la inexistencia de una reglamentación genera cierta incertidumbre jurídica respecto de temas tan sensibles como la confidencialidad, los plazos de prescripción, la ejecutoriedad de los acuerdos, etc.

Resulta indispensable apuntar que, a finales de los años noventa, muchos proveedores de servicios ODR y otras organizaciones afines apostaron por la autorregulación de estos mecanismos en línea. Se argumentó que el Estado debía mantenerse al margen, habida cuenta de que los procesos legislativos, por lo general, son muy lentos de modo que para cuando entrara en vigor una ley que los regulara, la tecnología y el entorno del comercio electrónico habrían cambiado tanto que el marco legal resultaría para entonces inadecuado o, en el peor de los casos, representaría un obstáculo. Las primeras dudas al respecto fueron planteadas por grupos de consumidores.¹⁶

Está claro que se debe buscar un equilibrio entre la flexibilidad de estos procesos y su regulación.¹⁷ Diversos organismos internacionales han hecho importantes esfuerzos por elaborar principios generales y criterios uniformes que permitan a nivel mundial unificar estándares de conducta y procesos en relación con los ODR, a fin de eliminar la incertidumbre que la falta de una normativa internacional genera y aumentar así la confianza en el comercio electrónico. En términos generales, estos instrumentos legales —leyes modelo, recomendaciones, etc.— sugieren que los procedimientos electrónicos de resolución de controversias sean

¹⁵ CNUDMI, “Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional”, 2000.

¹⁶ CNUCYD, “Informe sobre Comercio Electrónico y Desarrollo 2003”, UNCTAD/SDTE/ECB/2003, 2003, 214.

¹⁷ Thomas Schultz, “An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR.” Presentación en el Second United Nations Forum on ODR, Palais de Nation, Geneve, junio 30-julio 1, 2001, <http://www.ombuds.org/unece2003/unece2003/>

accesibles, fáciles de usar, justos, equitativos, oportunos, efectivos, de bajo coste, transparentes, rápidos y sensibles a las diferencias culturales, socioeconómicas y lingüísticas de las partes, entre otros. Entre estos instrumentos se pueden destacar¹⁸ la recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico¹⁹ y la Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas de los Estados Unidos de América propuesta por la Conferencia Nacional de Comisionados de Derecho Estatal Uniforme,²⁰ por ser de los primeros en recomendar estos mecanismos.

3. Los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en relación con la regulación de los ODR

Ante este panorama, la CNUDMI en el año 2010 creó un grupo de trabajo para ocuparse de la elaboración de un instrumento jurídico internacional, para favorecer la proliferación y operatividad de proveedores de servicios ODR en todo el mundo que den solución a las controversias derivadas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico entre empresas y entre empresas y consumidores.²¹ A pesar de los grandes esfuerzos por parte de todos los actores involucrados, el grupo de trabajo enfrentó un sinnúmero de retos en la labor que le fue encomendada. Entre estos desafíos se destacó la normativa tuitiva y de *ius cogens* en materia de consumo, el cumplimiento de los acuerdos o decisiones derivados de un procedimiento en línea y temas de seguridad y confidencialidad, entre otros. Sin embargo, el punto que más controversia suscitó entre las diferentes delegaciones fueron las etapas del proceso ODR.

Así, en un principio, y siguiendo la tendencia internacional en la materia, se había contemplado un procedimiento escalonado de tres fases:

¹⁸ Kananke Liyanage, “The regulation of Online Dispute Resolution: Effectiveness of Online Consumer Protection Guidelines”, *Deakin Law Review* 17, no. 2 (2012): 252.

¹⁹ OCDE, “Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico”, 1999.

²⁰ CNCDEU, “Ley Uniforme de operaciones electrónicas”, 1999.

²¹ Esther Vilalta, “Resolución electrónica de disputas. Primeras reflexiones en torno a la necesidad de un marco normativo internacional”, *Revista de internet, derecho y política*, no. 10 (2010): 16-17.

negociación, arreglo facilitado y arbitraje. El punto de desacuerdo fue en definitiva la etapa final del proceso, por las dificultades inherentes que conlleva un arbitraje internacional en línea debido a las diferencias legales en los diferentes países y los problemas de ejecución coactiva propias de ese procedimiento, por lo que se empezaron a contemplar otras posibilidades, sin llegar a un acuerdo. En la última reunión, celebrada en Nueva York en julio de 2016,²² se acordó que en caso de que las partes no llegaran a un convenio en la segunda etapa denominada Arreglo facilitado, el proveedor podría ofrecer a las partes otras opciones procesales. Es decir, en las disposiciones relativas a la parte final del proceso, se propone que sean meramente descriptivas e informativas para los usuarios,²³ lo cual se considera una salida fácil para el grupo de trabajo, que en la práctica puede generar muchas inconsistencias, provocando así incertidumbre jurídica a las partes, además de que se aleja del objetivo de sentar las bases para armonizar la operatividad de mecanismos ODR en todo el mundo.

Finalmente, la CNUDMI, en su cuadragésimo noveno periodo de sesiones,²⁴ aprobó las *Notas técnicas sobre la solución de controversias en línea*,²⁵ documento descriptivo no vinculante, cuyo objetivo es incentivar la creación de sistemas ODR en todo el mundo que permitan la resolución de conflictos transfronterizos de poca cuantía, derivados de compraventa o servicios en línea de una forma sencilla, rápida, flexible y segura. Las notas técnicas fueron creadas para los países en todo el mundo:²⁶ administradores de ODR, plataformas proveedoras de estos servicios, terceros neutrales y partes implicadas en el conflicto, como referencia para que diseñen y pongan en práctica sistemas ODR. El documento consta de doce

²² CNUDMI, “Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 33 período de sesiones, Nueva York, 29 de febrero a 4 de marzo de 2016, A/CN.9/868”, 2016.

²³ CNUDMI, “Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 33 período de sesiones, Nueva York, 29 de febrero a 4 de marzo de 2016”, A/CN.9/868, 2016, 6.

²⁴ CNUDMI, “Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), 2011.

²⁵ CNUDMI, “Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea”, 2017.

²⁶ Particularmente para los países en desarrollo y los Estados con economías en transición.

secciones. A continuación, se hará una breve descripción de cada una de ellas, incluyendo en algunas un breve análisis crítico.

La primera sección se denomina introducción. En esta primera parte, el documento hace un resumen de los ODR, explicando la necesidad de estos sistemas en la actualidad, sus características esenciales y las formas que pueden adoptar. También establece la finalidad de las notas técnicas, explica su carácter no vinculante y cómo los enfoques que se manejan a lo largo del documento respetan los principios de imparcialidad, independencia, eficiencia, eficacia, debido proceso, equidad, rendición de cuentas y transparencia. El objetivo de las notas no resulta claro, ya que no va más allá que fomentar su uso y se abre la puerta para que sean utilizadas por los diferentes actores involucrados en un procedimiento ODR de la forma que más les convenga.

El segundo apartado lo dedica exclusivamente a los principios que deben regir los ODR, a pesar de que el documento ya los había mencionado en la sección anterior. En esta parte se enuncian los siguientes principios: equidad, transparencia, respeto de las garantías procesales y rendición de cuentas. Luego explica en detalle la transparencia e independencia, y describe la especialización y el consentimiento; estos dos últimos no se consideran principios. Así, la redacción de esta sección resulta muy confusa, se considera que es innecesario que se mencionen los principios en la introducción, si luego van a incluir un apartado exclusivamente para ellos, y no queda claro por qué al principio de la sección se enuncian unos principios, para luego explicar a detalle otros temas como la especialización de los neutrales y el consentimiento. Lo ideal es que solamente se hablara de principios en un solo apartado, se definieran y se dieran los lineamientos de cada uno de ellos.

En la tercera sección, se establecen las etapas del proceso de solución de controversias en línea. Como se había mencionado con anterioridad, las notas señalan que estos sistemas pueden contar con tres etapas: negociación, arreglo facilitado y “la etapa final”. Este apartado explica de forma resumida cómo podría iniciar el proceso, en qué consiste la etapa de negociación, lo que sucede en caso de que esta fracase, y cómo se pasa a la siguiente fase del proceso —arreglo facilitado—, así como la diferencia entre estas dos y enfatiza que en caso de que no se llegue a un acuerdo existe la posibilidad de pasar a una tercera etapa, de la cual cada proveedor informará la naturaleza. La crítica que se hace a esta sección es esa última etapa, que solo se denomina “etapa final”, y que según se desprende de las notas técnicas cada proveedor decidirá en qué consiste.

El grupo de trabajo de la UNCITRAL, durante mucho tiempo, consideró que el arbitraje podría formar parte de estas etapas; sin embargo, al final decidió dejarlo de lado, por las diferencias normativas que existen en los países alrededor del mundo respecto a este mecanismo y las implicaciones legales que tienen. Aun así, hubiera sido interesante una propuesta concreta en relación con esta etapa final o que se hubiera eliminado por completo.

Luego, la sección cuatro trata el tema del alcance del sistema de solución de controversias en línea. El documento establece claramente que estos sistemas deben ser diseñados exclusivamente para resolver controversias de tipo transnacional, de escasa cuantía, derivadas de transacciones de comercio electrónico, ya sea compraventas o servicios las cuales pueden generarse entre empresas o entre empresas y consumidores. Se considera acertado que se delimite claramente en qué tipo de controversias se deben utilizar estos sistemas. Sin embargo, para seguir un orden, se debió poner este tema después de los principios y antes de las etapas del procedimiento.

La quinta sección se titula: “Definiciones, funciones y responsabilidades, y comunicaciones en el sistema de solución de controversias en línea”. En este apartado, no solo el título es desafortunado, sino que la redacción es bastante confusa porque mezcla una variedad de temas. Empieza haciendo una serie de definiciones de una forma poco ortodoxa: habla de comunicaciones, las define, después establece algunas responsabilidades que tiene el administrador con relación a ellas para finalmente señalar las características que las comunicaciones deben tener durante el proceso. Las definiciones deberían ir al principio del documento, tal vez después de la introducción, para tener claros los conceptos que se manejan en el documento desde un principio, y definitivamente se debió separar el tema de comunicaciones, desarrollándolo de una manera más clara y ordenada.

En las secciones seis, siete, ocho y nueve, el documento desarrolla de forma más detallada, lo que ya se había descrito de forma sintética en el tercer apartado denominado “Etapas del proceso de solución de controversias”, allí se vuelve a señalar cómo se inicia el proceso y en qué consiste cada etapa. Se considera que la sección tres se debió eliminar, a fin de no ser repetitivos en el documento.

La sección diez se dedica al tema del nombramiento, las facultades y funciones del tercero neutral, el cual participa en la segunda etapa del procedimiento denominada arreglo facilitado, que se define como “una persona que presta asistencia a las partes con miras al arreglo o la solución de la controversia”. Entre los requisitos para ser neutral se pide que tenga

experiencia profesional pertinente y conocimientos en materia de solución de controversias; sin embargo, no se exige que tenga título de abogado.²⁷ Se debería reconsiderar esta disposición, a fin de garantizar el respeto al principio del debido proceso y verificar que el acuerdo al que lleguen las partes no contravenga el orden público o se haga fraudulentamente. Además, se debe tener en cuenta que estos conflictos son de naturaleza y por lo general, aunque no necesariamente, transnacionales, por lo que las implicaciones legales aumentan y se complican, sobre todo si el resultado se ha de ejecutar de forma coactiva.

En la sección once se trata el tema del idioma, enfatizándose que los proveedores deben ser muy flexibles al respecto. Independientemente del idioma que se establezca en el acuerdo o reglamento ODR, las partes deberían poder indicar que idioma se adapta a sus requerimientos. Este apartado es bastante acertado, pues estos procedimientos siempre deben adaptarse a las necesidades y circunstancias de las partes.

La última sección, “Gobernanza”, empieza hablando sobre la conveniencia de que existan directrices que regulen el desempeño de las plataformas y administradores ODR y cómo los procedimientos en línea deben de seguir las mismas normas sobre confidencialidad y garantías procesales de los sistemas extrajudiciales presenciales, en lo que respecta a los principios de independencia, neutralidad e imparcialidad. Esto resulta confuso y no queda claro a qué se refiere esta última parte.

En principio, se podría decir que el documento es útil, en virtud de que establece los objetivos, alcance, principios, etapas, sujetos e idioma que, a consideración de la CNUMDI, deberían tener los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en línea que se diseñen y desarrollen a nivel internacional, los cuales deberían servir como guía para países en todo el mundo, particularmente los que están en vías de desarrollo para así lograr sistematizar y unificar estos mecanismos globalmente. No obstante, además de la evidente falta de técnica legislativa al no conseguir interpretar la realidad para normarla, aunado a algunos problemas de redacción, el documento es un tanto confuso y no aborda uno de los problemas más importantes que enfrentan estos mecanismos: la ejecución de acuerdos.

De qué sirve crear un sistema rápido, eficaz, flexible, desarrollado completamente en línea, con todas las ventajas inherentes de la tecnología y la comunicación si el resultado no se cumple de forma voluntaria y se

²⁷ CNUMDI, “Notas técnicas...”, 4, párrafo 25.

tiene que acudir a los tribunales, que es precisamente lo que las partes quisieran evitar desde un principio. Aunado a lo anterior, no se tiene la certeza de si los tribunales en todo el mundo ejecutarán un acuerdo o convenio derivado de un procedimiento en línea que solucionó un conflicto derivado de comercio electrónico, índole transnacional y escasa cuantía. Las notas técnicas omiten completamente el tema de los acuerdos, por lo tanto, no establecen las formalidades ni los requisitos que estos deberían tener. Se infiere que esto solo se hizo con la finalidad de que cada proveedor de servicios ODR lo establezca de acuerdo con la normativa de sus países, lo que traerá como resultado que estos acuerdos adopten diversas formas y se haga muy complicado o imposible su ejecución en un país distinto al que lo emitió en caso de incumplimiento. Así, este documento solo aborda los temas sobre los que ya se tenía claridad y deja de lado las grandes problemáticas que aún enfrentan estos mecanismos en línea.

4. Soluciones desde la perspectiva del derecho internacional privado

Ahora bien, la pregunta que surge es ¿qué soluciones pueden plantearse desde la perspectiva del derecho internacional privado? Para poder cumplir con el objetivo de incrementar la confianza del consumidor en los mercados en línea transnacionales, fomentar prácticas comerciales justas y promover el comercio internacional, incluyendo el comercio móvil y electrónico, se considera que es necesario un trabajo conjunto tanto del sector público como privado, para proporcionar al consumidor acceso a soluciones que no impongan costes elevados, retrasos y carga desproporcionada en relación con el valor económico en juego. Tratándose de controversias transnacionales, los países deben proporcionar a los consumidores, tanto nacionales como extranjeros, todas las herramientas necesarias para resolver sus conflictos, desde información clara y específica hasta sistemas efectivos que fomenten el autocumplimiento de acuerdos o decisiones derivados de estos procedimientos o que los mismo sean ejecutables de una forma sencilla y viable, brindándoles a las partes seguridad jurídica, ya que de esto depende su éxito.²⁸

²⁸ Marcia Herrero, “Protección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo en la Unión Europea”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, no. 3 (2018): 60-76.

¿Cómo se puede lograr algo así? Evidentemente la respuesta no es nada sencilla, puesto que se deben tomar en cuenta numerosos factores. Lo cierto es que el tratamiento de este tipo de conflictos derivados del comercio electrónico, de escasa cuantía y de índole transnacional tiene que ser forzosamente diferente en cuestiones de jurisdicción, ley aplicable y por supuesto ejecución, puesto que estos surgen en línea y parecería que internet es tierra de nadie, lo cual hace necesario que se replantee de una manera más fácil y práctica la forma de resolver estos temas tan importantes. Hasta ahora, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York, 1958)²⁹ y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación (Convención de Singapur, 2018)³⁰ son las opciones con las que las partes cuentan para ejecutar el resultado de un procedimiento en línea, siempre y cuando este sea vinculante. Ambos instrumentos reconocen la equivalencia funcional del mismo si queda constancia del contenido y firmas, y que sean accesibles para su ulterior consulta, pero ambas implican acudir a los tribunales, que es precisamente lo que se busca evitar. Además, cada Estado decidirá si reconoce y ejecuta un laudo que se haya emitido por medios electrónicos, lo cual genera mucha incertidumbre jurídica.

Ahora bien, si el resultado no es vinculante, no hay nada que las partes puedan hacer, además de esperar que el acuerdo se cumpla de forma voluntaria o utilizar mecanismos privados de ejecución. Existen diversos mecanismos privados de ejecución, entre ellos destacan: (i) los denominados sellos de confianza; (ii) el buró comercial; (iii) los sistemas de gestión de la reputación; (iv) la penalización por retraso de ejecución; (v) los mecanismos de cuentas bloqueadas; (vi) la devolución al cliente de cantidades abonadas mediante tarjetas de crédito (*charge-back*), y (vii) depósitos, garantías, etc.³¹ Al respecto, un ejemplo de éxito es el mecanismo de solución de controversias utilizado por eBay/Paypal, el cual ha

²⁹ CNUDMI, “Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” Resolución 61/33, de la Asamblea General, 4 de diciembre de 2006.

³⁰ CNUDMI, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación”, Nueva York, 2018.

³¹ Para más información sobre estos mecanismos privados de ejecución consultar: Maxime Hanriot, “Online Dispute Resolution (ODR), As a solution to Cross Border Consumer

resuelto de forma exitosa y prácticamente sin la intervención humana, más de 60 millones de disputas entre compradores y vendedores.³²

Sin embargo, la historia más importante, en relación con mecanismos privados de ejecución en línea es la de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Número (por sus siglas en inglés ICANN). Esta empresa sin ánimo de lucro fue autorizada por el gobierno de Estados Unidos en 1998 para gestionar el sistema de nombres de dominio y además para resolver sus propios conflictos. El ICANN cuenta con una Política Uniforme de Resolución de Disputas (UDRP)³³ que opera desde 1999, cuyo objetivo es resolver conflictos con relación al uso y registro de nombres de dominio de internet. La razón por la que la UDRP es tan exitosa es que esta institución tiene facultades para ejecutar las resoluciones dictadas por sus proveedores de servicios de solución de conflictos,³⁴ en otras palabras pueden cancelar, transferir o modificar registros de nombres de dominio y lo han hecho desde entonces con magníficos resultados. Sobra decir que el proceso se lleva completamente a través de internet, es rápido, eficaz, económico y la resolución es ejecutable en línea, sin necesidad de acudir a los tribunales.

Reflexiones finales

Hasta aquí, se pueden presentar algunas ideas concluyentes relacionadas al tema que nos ocupa.

Primero. Los mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias, específicamente los desarrollados en línea, ODR, han evolucionado a través de más de una década y se han consolidado no solo como un mecanismo serio de resolución de controversias en el mundo, sino como una herramienta indispensable y eficaz para generar confianza en el comercio electrónico, especialmente B2C, protegiendo a los consumidores

Disputes: The enforcement of Outcomes”, *McGill Journal of Dispute Resolution* 2, (2015-2016): 14-21.

³² Nancy Rogers et al., *Designing Systems and Proceses for Managing Disputes*, (Nueva York: Aspen, 2013), 24.

³³ Para más información ver <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-es>

³⁴ Entre estos proveedores autorizados por UDRP se encuentran: Asian Domain Name Dispute Resolution Centro, National Arbitration Forum, WIPO, Czch Arbitration Court Arbitration Center o internet disputes, entro otros.

e impulsando a las empresas de bienes y servicios en línea, especialmente las PYMES, contribuyendo así en el desarrollo de todo el potencial de la economía digital.

Segundo. Estos métodos de resolución de controversias en línea han sido implementados principalmente en el sector privado, atribuyéndoles la máxima flexibilidad y rapidez. Sin embargo, poco a poco se ha visto la necesidad de que los Estados intervengan a fin de dotar a estos mecanismos de un adecuado marco normativo y de las herramientas necesarias para lograr confianza y seguridad a la hora de hacer negocios por internet.

Tercero. Es de destacar que en los últimos años se han creado y están diseñando una serie de iniciativas ODR para la coordinación de esfuerzos y el trabajo en red de los proveedores de estos servicios a escala nacional, regional e internacional, que toman como base las recomendaciones creadas por los diversos organismos internacionales, en algunos aspectos como bajo coste, transparencia, flexibilidad, rapidez, imparcialidad, sensibilidad a diferencias culturales y lingüísticas, etc. Tal es el caso de la Plataforma Europea de Resolución de Conflictos.

Cuarto. En términos generales, todos los proveedores de servicios ODR tienen el objetivo común de promover la confianza de los consumidores en el comercio electrónico al proporcionar una rápida solución y ejecución de decisiones en los conflictos más allá de las fronteras, idiomas y diferencias en los sistemas legales, y al mismo tiempo, incentivar a las empresas en línea a actuar a nivel transfronterizo, ya que los costos legales se reducirían considerablemente. Todo esto con el fin de desarrollar todo el potencial del comercio electrónico en sus regiones.

Quinto. En la práctica, y a pesar de los grandes esfuerzos realizados hasta ahora, los ODR todavía enfrentan una serie de desafíos entre los que se destacan los problemas para garantizar el cumplimiento y la ejecución de acuerdos.

Ahora bien, definitivamente la labor del Grupo de trabajo ODR de la UNCITRAL ha sido importante y ha sentado las bases para dar respuesta a algunos de los retos más importantes que estos mecanismos enfrentan. Sin embargo, desde nuestro particular punto de vista, como ya se mencionó, dejó de lado el más trascendental: la ejecución transfronteriza de los acuerdos o laudos derivados de un procedimiento electrónico, ya que de nada sirve diseñar un procedimiento rápido y eficaz si la ejecución será complicada o incluso impracticable. Ha llegado el momento de empezar a

plantear opciones diferentes para poder romper con los paradigmas que impiden que estos mecanismos desarrollen todo su potencial.

La experiencia de ICANN hace pensar que la forma más fácil de dar solución a este tema es que los Estados concedan facultades de ejecución coactiva a instituciones distintas de los tribunales. Se considera que un proceso ODR debe ser llevado a cabo por proveedores de la iniciativa privada y la ejecución por el mismo proveedor del servicio o por una institución diversa, que opere preferentemente a través de internet, pero en ningún caso un tribunal, porque la ejecución se tornaría muy larga, compleja y costosa, que es precisamente lo que se trata de evitar. Se entiende que esta propuesta causa muchas interrogantes en relación con cuestiones como la protección de los derechos del consumidor. Sin embargo, valdría la pena explorarla y ver cómo funciona en la práctica.

Referencias

- Barona, Silvia. *Solución extrajudicial de conflictos y derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- Barret, Jerome. *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural and Social Movement*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004.
- Cervantes, Irina. “La justicia alternativa en la Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el constitucionalismo mexicano”. En *La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el occidente novohispano*, editado por Eduardo López et al., 153-74. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015.
- Estalvillo, Fernando. *Medios Alternos de solución de Controversias*. México D.F.: Porrúa, 2004.
- González, Nuria. “Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos”. En *Sin Derechos, exclusión y discriminación en el México Actual*, compilado por Elvia Flores, 103-39. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.
- Hanriot, Maxime. “Online Dispute Resolution (ODR), As a solution to Cross Border Consumer Disputes: The enforcement of Outcomes”, *McGill Journal of Dispute Resolution* 2, (2015-2016): 14-21.
- Herrero, Marcia. “Protección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo en la Unión Europea”. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, no. 3 (2018).

- Katsh, Ethan, Rifkin, Janet, & Gaitenby, Anan. "E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of eBay Law." *Ohio State Journal of Dispute Resolution* 15, no. 3 (2000): 705-34. Recuperado de <http://www.umass.edu/cyber/katsh.pdf>
- Katsh, Ethan. "Online Dispute Resolution.: Designing New Legal Processes for Cyberspace" *WebSci On-Line*, (2009). Recuperado de http://journal.webscience.org/191/1/katsh_websci09_fn.pdf
- Katsh, Ethan & Rule, Colen. "What We Know about Online Dispute Resolution." *South Carolina Law Review* 67, no. 2 (2016): 329-44. Recuperado de https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/office_president/katsh_rule_whitepaper.pdf
- Kaufman-Kohler, Gabrielle & Schult, Thomas. *Online Dispute Resolution. Challenges for Contemporary Justice*. Londres: Kluwer Law International, 2004.
- Liyanage, Kananke. "The regulation of Online Dispute Resolution: Effectiveness of Online Consumer Protection Guidelines." *Deakin Law Review* 17, no. 2 (2012): 251-82. Doi: <https://doi.org/10.21153/dlr2012vol17no2art78>
- López, David. "La resolución extrajudicial de litigios en materia de comercio electrónico: la loable labor de los sistemas de autorregulación". *Anuario de Justicia Alternativa*, no. 10 (2010): 75-148.
- Mondragón, Fabián. "Justicia alternativa en materias civil, mercantil y familiar". En *Procesalismo Científico. Tendencias Contemporáneas*, compilado por Eduardo Ferrer, 107-16. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012.
- Nava, Wendolyne & Breceda, Jorge. "México en el contexto internacional de solución de controversias en línea de comercio electrónico". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15, (2015): 717-38.
- Ramos, Fernando. "Medidas alternativas a la resolución de conflictos por la vía judicial en el ámbito civil patrimonial". *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, no. 4 (1994): 807-22.
- Restivo, James et al. "Confidential in Alternative Dispute Resolution (ADR)." *Alternative to the High Cost of Litigation* 2, no. 5 (2009): 5-10. Doi: <https://doi.org/10.1002/alt.3810020505>
- Rogers, Nancy et al. *Designing Systems and Proceses for Managing Disputes*. Nueva York: Aspen, 2013.
- Singer, Linda. *Resolución de conflictos*. Buenos Aires: Paidós, 1981.
- Schultz, Thomas. "An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR." Presentación en el Second

- United Nations Forum on ODR, Palais de Nation, Geneve, junio 30-julio 1, 2001, <http://www.ombuds.org/unece2003/unece2003/>
- Vargas, Juan. “Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”. *Anales de Jurisprudencia*, no. 264 (2003): 225-98.
- Vilalta, Esthe. “Resolución electrónica de disputas. Primeras reflexiones en torno a la necesidad de un marco normativo internacional”. *Revista de Internet, Derecho y Política*, no. 10 (2010): 15-23.
- Vilalta, Esther. *Mediación y Arbitraje Electrónicos*. Pamplona: Arazandi, 2013.
- Walgra, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: William Publishing, 2002.

Normativa internacional

- CNCDEU. “Ley Uniforme de operaciones electrónicas”, 1999.
- CNUDMI. “Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” Resolución 61/33, de la Asamblea General, 4 de diciembre de 2006.
- CNUDMI. “Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional”, 2000.
- CNUDMI. “Posible labor futura en materia de comercio electrónico: Propuesta de los Estados Unidos sobre la solución de controversias por vía informática”, (29 de junio a 17 de julio, 2010) A/CN.9/706, 2010.
- CNUDMI. “Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre labor realizada en su 33 periodo de sesiones (Nueva York, 29 de febrero a 4 de marzo de 2016), 2016, A/CN.9/868, 2016.
- CNUDMI. “Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 33 período de sesiones, Nueva York, 29 de febrero a 4 de marzo de 2016”, A/CN.9/868, 2016.
- CNUDMI. “Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea”, Naciones Unidas, Nueva York, 2017.
- CNUDMI. “Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación”, Nueva York, 2018.

- CNUCYD. “Informe sobre Comercio Electrónico y Desarrollo 2003”, UNCTAD/SDTE/ECB/2003, 2003.
- OCDE. “Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico”, 1999.