

procedimiento estará orientado a resolver conflictos derivados de operaciones derivadas del comercio electrónico de escaso valor y amplio volumen con un espectro muy reducido de conflictos, por lo que empresarios y consumidores podrían intercambiar eventualmente sus roles comportándose como consumidores híbridos²¹. Las variables del conflicto o puntos conflictivos serán que se resolverán en base a este reglamento serán considerablemente acotados y versarán sobre mercancía o servicios no prestados y/o suministrados, que la mercancía o los servicios no fueron suministrados puntualmente, o que las mercancías no se cobraron a crédito o a débito correctamente o no suministraron conforme a lo acordado en el momento de la operación, o que, el pago íntegro de las mercancías suministradas o servicios prestados no se haya recibido²².

Se puede observar de los documentos presentados por el grupo de trabajo III, que estaríamos en presencia de un procedimiento de ODR mixto²³. Dicho procedimiento debería constar de dos etapas, una etapa consensual o auto-compositiva y otra etapa hétero-compositiva o adjudicativa. En la etapa consensual, formas de ADR como la negociación, la negociación automatizada, acuerdos facilitados y la mediación deben formar parte del procedimiento, si se llegare a una solución dentro de esta fase, se dará por concluido el procedimiento, todo dentro de un plazo máximo de 10 días. Seguidamente tenemos la etapa adjudicativa o hétero-compositiva estaría formada por un procedimiento adjudicativo como el arbitraje, u otro procedimiento similar en el cual un tercero neutral emite una decisión vinculante. Bajo una primera perspectiva, las partes pueden tener la opción de empezar el proceso en una fase particular, por ejemplo, pueden ir directamente arbitraje y una decisión final y vinculante por un tercero neutral.

Se percibe un amplio apoyo a la opción de la etapa consensual, sin embargo, la opción del arbitraje plantea la mayor parte de los debates²⁴. Ya que existen dos posturas bien diferenciadas, aquellos que apuestan por que los conflictos puedan ser sometidos a arbitraje vinculante ex – ante previo al surgimiento de la controversia y; aquellos que consideran la inclusión de un convenio arbitral de adhesión en contratos donde potencialmente la mayoría de los compradores son consumidores, se les estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva al impedirle de antemano que tenga la opción de acudir a los tribunales ordinarios.

Otra cuestión no menos importante es la ejecución de las decisiones derivadas de este procedimiento de ODR. La postura que apoya la celebración de convenios arbitrales con consumidores ex – ante se ampara en el carácter ejecutivo del laudo arbitral bajo los parámetros de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales

²¹ RIEFA, Christine. “Contratos Electrónicos con Consumidores: Recientes Problemas Legales.” Pp.312-345. En: AAVV. TOMILLO URBINA, Jorge. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coord.). La Protección Jurídica de los Consumidores como Motor de Desarrollo Económico. Ed.Aranzadi. Navarra, 2011.

²² En ambos documentos referidos a los proyectos de reglamento, el A/CN.9/WG.III/WP.123 de 9 de septiembre de 2013 y el A/CN.9/WG.III/WP.123/Add.1 de 11 de septiembre de 2013 señalan en el proyecto del artículo 1.2. El presente Reglamento se aplicará únicamente cuando se alegue en la demanda: a) que las mercancías vendidas o arrendadas o los servicios prestados no se suministraron, no se suministraron puntualmente, no se cobraron a crédito o a débito correctamente o no se suministraron conforme a lo acordado en el momento de la operación; o b) que no se recibió el pago íntegro por las mercancías suministradas o los servicios prestados.

²³. En tal sentido Vid. Proyecto del artículo 5 relativo a la negociación, donde se detalla la primera fase del procedimiento, en la que se refiere a la fase consensual o auto-compositiva, el fin de esta fase es un acuerdo facilitado. A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1 - Solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento. Pp.2-4.

²⁴ Vid. A/CN.9/769. Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) sobre la labor de su 27º período de sesiones. Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2013. Pp.5-7

extranjeros. Mientras que la postura antagónica a la celebración de convenios arbitrales ex – ante señala que la ejecución de un laudo arbitral extranjero tiene implícito un coste que no se condicen con los costes de la mayoría de las operaciones realizadas mediante comercio electrónico. Sin embargo, parece haber consenso en ambas posturas en cuanto la implementación de mecanismos privados de ejecución²⁵ como sistemas de puntuación, sellos de confianza, reembolsos, o las cuentas en garantía.

Como podemos observar, la discrepancia y la variedad de criterios es un denominador común de los debates y propuestas del grupo III de UNCITRAL/CNUDMI. En tal sentido, todavía queda tiempo para llegar a un consenso en las propuestas realizadas siguiendo el espíritu conciliador de UNCITRAL/CNUDMI. Cuestión por la cual consideramos que este grupo de trabajo podría llegar a un acuerdo luego de que sea traspuesta la DRALC, en la mayoría de los países de la Unión Europea, y que se vislumbre asimismo un acuerdo o consenso dentro de la OEA, para que estos documentos que son derecho vinculante puedan servir a UNCITRAL/CNUDMI como marco referencial y así armonizar los instrumentos del *soft law* con el derecho positivo internacional.

3.3 Iniciativas Reguladoras de la UE sobre Sistemas de ADR/ODR para el Comercio Transfronterizo B2C

Recientemente, el parlamento ha aprobado sendos instrumentos legales relacionadas con la resolución de conflictos derivados del comercio transfronterizo B2C. En primer lugar, tenemos la Directiva 2013/11/UE de 21 de mayo de 2013²⁶(DRALC). Y por otra parte, se aprobó el Reglamento (UE) N° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013²⁷, en Adelante Reglamento Europeo de ODR ó REODR. Específicamente referido a los ODR se apostó por una regulación separada, sin embargo, ambos instrumentos la DRALC y el REODR son complementarios uno del otro²⁸. Por una parte, la DRALC está destinada a servir de marco regulatorio y armonizador de los mecanismos de reclamaciones que utilizan los ADR para resolver los conflictos en materia de consumo, a delimitar el objeto de la directiva y las materias excluidas. Mientras que el REODR, se refiere al diseño de la plataforma de ODR que sirve de complemento a la DRALC, aquí se dictan normas por las cuales los proveedores de servicios de ODR deben ceñirse, cómo promocionarse así como el funcionamiento que debe tener la plataforma de ODR.

Proporcionar medios de acceso a la justicia para los ciudadanos es uno de los principios fundacionales de la Unión Europea, pero el crecimiento del mercado es el verdadero impulsor político. Si bien el acceso a la justicia por parte de los consumidores constituye el pilar en el que

²⁵ Documento A/CN.9/WG.III/WP.124. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) 28° período de sesiones Viena, 18 a 22 de noviembre de 2013. Solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: visión general de los mecanismos privados de ejecución. Disponible en:<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/863/47/PDF/V1386347.pdf?OpenElement>

²⁶ DO L 165/63, 18-06-2013

²⁷ DO L 165/1, 18-06-2013

²⁸ Vid. ESTEBAN De La ROSA, Fernando. “Principios de Protección del Consumidor Para Una Iniciativa Europea En El Ámbito De La Resolución Electrónica De Diferencias (ODR) De Consumo Transfronterizas” Revista General de Derecho Europeo (RGDE) Iustel .No.25. 2011. Disponible en: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410961&d=1

se aprueba la DRALC, el crecimiento del comercio electrónico es la principal causa que impulsa su aprobación. El volumen económico que representa el comercio electrónico B2C tiene a nuestro entender un enorme potencial, con lo cual, el consumidor tendría con estas herramientas de reclamación, un instrumento a su alcance necesario para desarrollar aun más sus potencialidades económicas²⁹.

Tanto la DRALC y el REODR, pretenden facilitar el acceso de los consumidores a mecanismos de reclamaciones dentro del mercado interior de la UE. Por un lado, mediante la DRALC se regulan unos objetivos que deben cumplir los proveedores de servicios de ADR para los consumidores; y por otra parte el REODR. Particularmente, el objeto de la DRALC es facilitar el acceso a la justicia para los consumidores y puedan presentar reclamaciones contra los comerciantes por medio de entidades u organismos que ofrezcan servicios de ADR u ODR (Art.1 DRALC). El REODR tiene como objetivo, implementar una plataforma en el ámbito europeo sobre resolución de conflictos en línea (Art. 1 REODR) y está destinado a ordenar la creación de una plataforma única en el espacio económico europeo, el cual se accederá a través de puntos de contacto, dentro del apartado “tu europa”³⁰, esta plataforma de ODR estaría formada por una página web, “interactiva” con un punto de contacto o entrada único para los consumidores que busquen resolver sus controversias sin acudir a la jurisdicción ordinaria, y que dicho conflicto surja de transacciones derivadas del comercio electrónico o como establece la directiva los conflictos en su *dimensión digital* para resolver conflictos en los cuales intervengan empresarios con consumidores, es decir comercio electrónico B2C³¹.

Tanto la DRALC y el REODR, constituyen un paso importante en la armonización y cohesión del marco legal regulatorio de los ADR/ODR. En efecto, a pesar de las Recomendaciones de la Comisión 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo , y 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, los ADR no han alcanzado el nivel de confianza y aceptación en los ámbitos geográficos y empresariales de la UE. Debido a que, ni los consumidores ni los comerciantes han conseguido tomar conciencia de los distintos mecanismos de resolución extrajudicial que existen y solamente un pequeño porcentaje de los ciudadanos sabe como presentar las reclamaciones ante los organismos acreditados. Tal situación resulta en una disparidad entre los sistemas de ADR existentes dentro

²⁹ Directiva 2013/11/UE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo De 21 De Mayo De 2013. Preámbulo, Considerando (11) . Asimismo, tal aproximación, pero con una acepción a nuestro entender más realista en términos económicos habla del poder que adquieren los consumidores a través dentro del ciberespacio, por lo cual véase, KUCUK, Umit S. KRISHNAMURTHY, Sandeep. “*An analysis of consumer power on the Internet*”. Tehcnovation. Vol. 27. No.1-2. 2007. Pp.47-56. Dichos autores señalan: “(...)The industrial revolution was to manufacturers what the digital revolution is to consumers. What we are seeing today is are negotiation of the relationships between companies and consumers, and a fundamental recasting of conventional marketing in favor of the consumer. ...” P.47

³⁰ Vid: http://europa.eu/youreurope/citizens/shopping/index_es.htm

³¹ Vid. BENÖHR, Iris. “*Alternative Dispute Resolution for Consumers in the Financial Service Sector: A Comparative Perspective*”. *European Policy Analysis*. No.6. 2013. Disponible en: http://www.sieps.se/sites/default/files/2013_6epa.pdf

de la UE, unos mejores y otros peores³², pero distintos en fin, por lo que estos documentos en especial la DRALC ayudará en la cohesión de criterios.

La DRALC no establece un procedimiento arbitral en el puro sentido de la palabra. De hecho, aunque exista cierto carácter coercitivo dependiendo del proveedor y la modalidad de ADR que adopte, si es un modelo adjudicativo o auto-compositivo si fuera el caso, lo que si es cierto es que la DRALC rompe con paradigmas establecidos en cuanto a la doctrina relacionada con los ADR, por lo cual, al igual que la UDRP la DRALC junto con el REODR constituirán instrumentos *sui generis* revolucionarios e innovadores en cuanto a la teoría de los ADR se refieren. No es un arbitraje porque entre otras razones, no es posible reconvenir por parte del empresario, cuestión que aplaudimos, por lo que no se garantizan los principios de igualdad de armas de las partes, que si existen en el arbitraje de derecho privado y en el arbitraje de consumo, por lo tanto, por respeto a la institución del arbitraje como institución que prácticamente reproduce un juicio de los tribunales ordinarios fuera de la jurisdicción de ellos, no podemos encuadrar a los procedimientos contenidos en la DRALC como arbitraje.

La DRALC no asume posición es en el carácter vinculante de la decisión. En tal sentido, consideramos que la DRALC deja la puerta abierta para que sean las autoridades de cada país las que otorguen el carácter vinculante a las decisiones tomadas por el proveedor de servicios de ADR/ODR, después de adoptada la directiva. Sin embargo, el carácter vinculante de la decisión tiene sus peculiaridades y requisitos ya que, el acuerdo entre el consumidor y el comerciante de someter los litigios a un procedimiento de ADR/ODR bajo las premisas de esta directiva, no debe ser vinculante para el consumidor cuando se haya celebrado antes de iniciarse el litigio, *ex ante*, y muchos menos excluir al consumidor de su derecho a la tutela judicial efectiva de sus jueces naturales. Por otra parte, cuando la solución sea impuesta a las partes por medio de un procedimiento adjudicativo o hétero –compositivo, la solución impuesta será vinculante únicamente cuando preceptivamente hayan sido informadas las partes sobre este carácter y las partes así lo hayan aceptado. Tampoco, los empresarios podrán imponerle al consumidor el carácter vinculante de la decisión si la ley nacional atribuye este carácter a las decisiones sobre el comerciante. Es decir, pudiera darse el caso en el que las decisiones sean vinculantes para el comerciante y no para el consumidor, si este no la acepta previamente, o si no le es favorable o no está satisfecho.

II. Conclusiones.

Los ODR constituyen una de las vías de acceso que tienen los ciudadanos para solicitar justicia. La conjunción o ‘sinergia’ de las TICs y el propio entorno de la sociedad de la información, con los distintos métodos de ADR derivan en el concepto de los ODR. Producto de esta interacción es la irrupción a escena de unos métodos de resolución de conflictos que destacan por su originalidad, sencillez y adaptabilidad al entorno dinámico y cambiante de la Sociedad de la Información.

³² Para obtener una perspectiva amplia de los distintos sistemas de ADR existentes en la UE véase el estudio Leuven, el cual fue conducido por: STUYCK, Jules. TERRY, Evelyne. COLAERT, Veerle. VAN DYCK, Tom. PERETS, Neil. HOEKX, Nele. TERESZKIEWICZ, Piotr. GIELEN, Beatrijs. *An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress Other than Redress Through Ordinary Judicial Proceedings*. Reporte final. Estudio realizado para la Comisión Europea. Preparado por *The Study Centre for Consumer Law- Centre for European Economic Law, Katholieke universiteit de Leuven*, Bélgica. SANCO/2005/B5/010, Contract No: 17.020100/05/419291. Leuven, Enero, 2007. Disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf.

El comercio electrónico en Internet, impulsado por sus principales actores ‘los consumidores’ tiene una puerta abierta en el tiempo para desarrollar su máximo potencial. Los ODR, al parecer de los cuerpos reguladores del comercio internacional constituyen un punto de consenso para desarrollar el potencial del comercio electrónico, sobre todo para pequeños y medianos empresarios. Lo cierto es que son una realidad y el pionero en esta regulación ha sido el gobierno de la Unión Europea con la aprobación de la DRALC y el REODR.

Ahora bien, el carácter ubicuo de Internet necesita parámetros universales. Ya que si bien, estos esfuerzos son loables, el comercio electrónico en Internet desconoce las fronteras y tan sólo conoce de transacciones comerciales e intercambio de bienes y servicios, razón por la que la creación de reglas claras adaptadas a la realidad del comercio electrónico imprimirán confianza en la realización de las transacciones del comercio electrónico transfronterizo. Por lo que es necesario llegar a un cierto grado de armonización entre los distintos cuerpos regulatorios internacionales, quizás utilizando el ejemplo de la Unión Europea como referente.

II. Bibliografía

BARONA VILAR, Silvia. Solución Extrajudicial de Conflictos. «*Alternative Dispute Resolution*» (ADR) y Derecho Procesal. Ed: Tirant lo blanch. Valencia, 1999. - BENÖHR, Iris. “*Alternative Dispute Resolution for Consumers in the Financial Service Sector: A Comparative Perspective*”. *European Policy Analysis*. No.6. 2013. Disponible en: http://www.sieps.se/sites/default/files/2013_6epa.pdf .- BENÖHR, Iris. CREUTZFELDT-BANDA, Naomi. *Consumer ADR in Europe. Civil Justice Systems*. Ed. Hart Publishing. Oxford y Portland, 2012. - BRAND, Ronald A. “*Party Autonomy and Access to Justice In the UNCITRAL Online Dispute Resolution Project*”. *Legal Studies Research Paper Series Working Paper* No. 2012-20. Universidad de Pittsburg, Escuela de Derecho. Agosto 2012. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2125214> . - CAPELLETTI, Mauro. “*Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*”. *The Modern Law Review*. Vol. 56. 1993. Pp.282-296.- CORTÉS DIEGUEZ, Juan P. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Ed. Routledge. Londres, 2011. -CORTÉS, Pablo. ESTEBAN De LA ROSA, Fernando. “*Building a Global Redress System for Low-Value Cross-Border Disputes*”. *International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ). Vol62, Abril, 2013. Pp. 407-440. - EDWARDS, Lilian. WILSON, Caroline. “*Redress and Alternative Dispute Resolution in EU Cross-Border E-Commerce Transactions.*” *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol.21, No.3, Noviembre-2007. Pp. 315-333. -ESTEBAN De LA ROSA, Fernando. “Principios de Protección del Consumidor Para Una Iniciativa Europea En El Ámbito De La Resolución Electrónica De Diferencias (ODR) De Consumo Transfronterizas” *Revista General de Derecho Europeo* (RGDE). Iustel .No.25. 2011.- FIADJOE, Albert. *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*. Ed: Cavendish Publishing. Londres 2004. - HODGES, Christopher. - CAPELLETTI, Mauro. “*Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*”. *The Modern Law Review*. Vol. 56. 1993. Pp.282-296. -HÖRNLE, Julia. *Cross-Border Internet Dispute Resolution*. Ed. Cambridge University Press. Cambridge, 2009. ¹ -KATSH, Ethan. RIFKIN, Janet, GAITENBY, Allan. “*E-commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of eBay Law*”. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol.15. No.3.(2000). Pp. 705-734. - KATSH, Ethan. RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution*. Ed: Jossey-Bass. 2001. - KUCUK, Umit S. KRISHNAMURTHY, Sandeep. “*An analysis of consumer power on the Internet*”. *Technovation*. Vol. 27. No.1-2. 2007. Pp.47-56. - LUNA SERRANO, Agustín. VILALTA, Aura E. “La solución extrajudicial de litigios de consumo. El arbitraje online en España” Este trabajo recoge la ponencia presentada en el Congreso Internacional “El derecho y las nuevas tecnologías” celebrado en Bilbao, Universidad de Deusto, los días 1 a 3 de julio de 2009. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1513935>. -MARTIN DIZ, Fernando. *La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia*. Ed. Consejo General del

Poder Judicial. Madrid, 2010. - MEJÍAS GÓMEZ, Juan F. La Mediación como Forma de Tutela Judicial Efectiva. Ed. El Derecho. Madrid, 2009. MOMMERS, Laurens. “*Virtualization of Dispute Resolution. Establishing Trust by Recycling Reputation.*” *Information & Communications Technology Law*, Vol. 15, No. 2, junio 2006 .Pp.175-187. - RIEFA, Christine. “Contratos Electrónicos con Consumidores: Recientes Problemas Legales.” Pp.312-345. En: AAVV. TOMILLO URBINA, Jorge. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coord.). La Protección Jurídica de los Consumidores como Motor de Desarrollo Económico. Ed. Aranzadi. Navarra, 2011. - ROGERS, Vikki. “*Establishing a Global Online Dispute Resolution System for Cross-Border Online Transactions for the Sale of Goods*”. Pp.107-124 en: AAVV. ABDEL, Mohamed S. KATSH, Ethan. RAINEY, Daniel. (Coords.) *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*. Ed. Eleven International Publishing. La Haya, 2011. - RUIZ MUÑOZ, Miguel. “Tutela de los Consumidores en el Comercio Electrónico”. RCE Núm. 90-2008. - RULE, Colin Del DUCA, Louis F. ROGERS, Vikki. “*Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross-Border Small Value - High Volume Claims - OAS Developments (July 6, 2010)*”. *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 42, p. 221, 2010; *Penn State Legal Studies Research Paper No. 24-2010*; *Stanford Public Law Working Paper No. 1635463*. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1635463. - RULE, Colin, Del DUCA, Louis F. LOEBL, Zbyneck. “*Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce, Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law)*”. *Penn State Law Journal of Law & International Affairs*. Vol.1 No.1. Abril 2012. Pp.59-85. - RULE, Colin. FRIEDBERG, Larry. “*The Appropriate Role of Dispute Resolution in Building Trust Online*”. *Artificial Intelligence and Law*. Vol.13 (2005).Pp.193-2005. . - RULE, Colin. Del DUCA, Louis F. LOEBL, Zbyneck. “*Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce, Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems – Work of the United Nations Commission on International Trade Law)*”. *Penn State Law Journal of Law & International Affairs*. Vol.1 No.1. Abril 2012. Pp.59-85. - STUYCK, Jules. TERRY, Evelyne. COLAERT, Veerle. VAN DYCK, Tom. PERETS, Neil. HOEKX, Nele. TERESZKIEWICZ, Piotr. GIELEN, Beatrijs. *An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress Other than Redress Through Ordinary Judicial Proceedings*. Reporte final. Estudio realizado para la Comisión Europea. Preparado por *The Study Centre for Consumer Law- Centre for European Economic Law, Katholieke universiteit de Leuven*, Bélgica. SANCO/2005/B5/010, Contract No: 17.020100/05/419291. Leuven, Enero, 2007. Disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf-VELÁSQUEZ GARDETA, Juan M. Señala: Pp.68-69, en: *La Protección al Consumidor ONLINE en el Derecho Internacional Privado. Análisis Sistemático de las Propuestas Presentadas para la CIDIP VII*. Ed. CEDEP. Asunción, 2009.-VILALTA, Aura E. “Contratación Transnacional y Acceso a la Justicia: Mecanismos de Resolución Electrónica de Disputas”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*. Nº.732.Abril,2012. Pp.2065-2147. -VILALTA, Aura E. “*Legal framework and harmonization of ADR/ODR Methods*” *Journal of Law and Conflict Resolution* Vol. 2(7), 2010. Pp. 103-107.