

CIERC

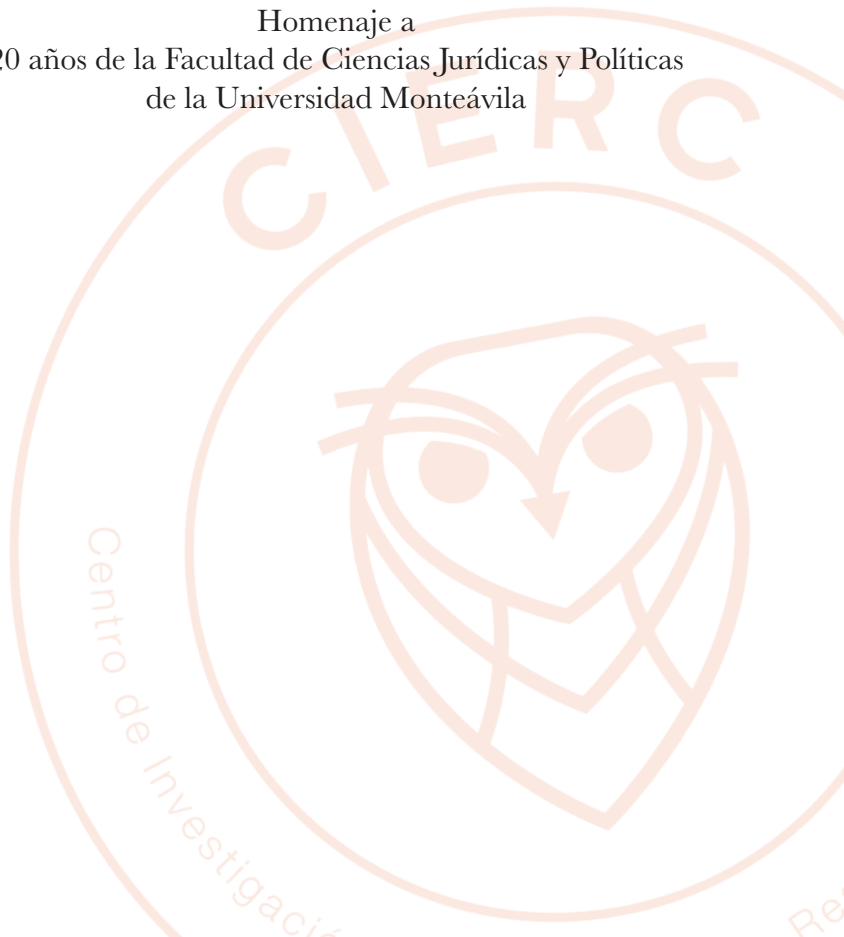
Centro de Investigación y Estudios para
la Resolución de Controversias

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución
de Controversias de la Universidad Monteávila

PRINCIPIA

No. 3 - 2020

Homenaje a
20 años de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila



Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la
Resolución de Controversias de la
Universidad Monteávila

No. 3-2020

Principia No. 3-2020
Hecho en Depósito de Ley: MI2020000295
ISSN:
Caracas, Venezuela
Principia es una Revista de publicación semestral



Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias
de la Universidad Monteávila

Final Ave. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela

cierc@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 – Fax: (+58 212) 232.5623

Web: www.uma.edu.ve

**DIRECCIÓN DEL CENTRO DE
INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS PARA LA
RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Fernando Sanquírigo Pittevil

Director del CIERC

Carmine Pascuzzo S

Subdirector de Investigación

Ramon Escovar Alvarado

Subdirector de Estudios

DIRECCIÓN EDITORIAL

Magdalena Maninat Lizarraga

Director

Caterina Jordan Procopio

Coordinador Consejo Editorial

Diego Castagnino

Asesor del Consejo Editorial

CONSEJO EDITORIAL

Carlos Soto Coaguila

Harout Samra

Mario Bariona Grassi

Adriana Vaamonde Marcano

Carmine Pascuzzo S

Fernando Sanquírigo Pittevil

Carlos Caricles Bolet

Rodrigo Farías Díaz

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY: MI2020000295

ISSN:

Principia, su Dirección y Consejo Editorial, no se hacen responsables del contenido de los artículos, ni de las opiniones expresadas por sus autores, ya que las opiniones e ideas aquí expresadas pertenecen exclusivamente a ellos

Principia

Nota Editorial

¡Bienvenido a *Principia*!

Con gran satisfacción, y una nueva imagen, nos enorgullece presentarles el tercer número de la revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (CIERC) de la Universidad Monteávila. Una edición dedicada a la enseñanza en el Derecho y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila (FCJP).

A lo largo de sus 20 años, la FCJP ha logrado crecer superando grandes obstáculos y retos en su camino. Con dos decanos tan insignes como lo fue el Dr. Aristides Rengel-Romberg y actualmente el Dr. Eugenio Hernández-Bretón, la FCJP ha buscado mantener una ejemplar enseñanza del Derecho, lo cual le transmite a cada uno de sus alumnos.

Este año la FCJP, y todas las instituciones de educación en general, están atravesando tiempos sin precedentes. La educación se ha visto en la necesidad de migrar a una educación no presencial de forma abrupta. Ha sido una enorme labor la que ha tenido la comunidad de la FCJP, incluidos alumnos, profesores y autoridades. No ha sido una tarea fácil, pero, a pesar de la dificultad, la FCJP puede estar orgullosa de sus alumnos, que han buscado la manera de adaptarse y seguir aprendiendo, aprovechando al máximo los recursos disponibles, cosa que celebramos desde *Principia*.

En honor a la FCJP, en esta entrega contamos con una espléndida entrevista al Dr. Carlos García Soto, quien, como egresado, profesor y ex autoridad de la FCJP, nos cuenta cómo ha sido su evolución a lo largo de estos 20 años.

Las contribuciones académicas también fomentan la enseñanza en el Derecho. En el caso de *Principia* y el CIERC, estamos comprometidos con la enseñanza de los Medios Alternativos de Resolución de Controversias (MARC). Es por eso que en esta edición contamos con valiosos trabajos de destacados autores.

En esta oportunidad contamos con artículos que reflejan la realidad actual de los MARC. Este es el caso de las contribuciones del Dr. Fred Aarons, el Profesor Luis Ernesto Rodríguez y el

Profesor Gilberto Guerrero-Rocca, quienes discuten temas relevantes bajo la era del COVID-19.

Además, contamos con importantes y novedosos análisis en materia de los MARC de la mano del Profesor Antonio Briguglio, nuestro autor invitado de Italia, de Rafael J. Centeno y de la coautoría de Luis Sorondo y Anthony Muñoz.

Agradecemos a todos los miembros del Consejo Editorial y demás colaboradores que hacen que *Principia* sea posible.

Esperamos que con esta edición estemos logrando enriquecer la enseñanza y el conocimiento en los MARCs y el Derecho

¡Nos vemos en el No. 4!

Magdalena Maninat Lizarraga

Contenido

20 años de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila

Entrevista del Director del CIERC al Profesor Carlos García Soto pág 11

La digitalización en el Arbitraje y las Cortes en la búsqueda de Justicia en tiempos de pandemia

Fred Aarons P. pág 15

The (long) growth crisis of International Commercial Arbitration

Antonio Briguglio pág 38

El Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos aplicado a las controversias surgidas en el ámbito del Derecho de Propiedad Intelectual

Rafael J. Centeno pág 51

La CISG en Arbitrajes Internacionales en la era del COVID-19 y en situaciones de fuerza mayor o excesiva onerosidad

Gilberto A. Guerrero-Rocca pág 74

El reconocimiento de la legitimidad para ejercer la representación de un Estado en procesos arbitrales y judiciales. Caso: Venezuela

Anthony Muñoz Ponce y Luis Felipe Sorondo pág 88

Principios y estándares en el renovado mundo de la solución de controversias por medios electrónicos (ODR). Instrumentos de Derecho transnacional

Luis Ernesto Rodríguez Carrera pág 112

Pronunciamiento sobre la tramitación del Avocamiento que cursa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ocasión de un Arbitraje Comercial

Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias pág 144

Normas Editoriales de Principia

pág 148

Principios y estándares en el renovado mundo de la solución de controversias por medios electrónicos (ODR). Instrumentos de Derecho transnacional

Luis Ernesto Rodríguez Carrera*

Resumen: El distanciamiento social ha forzado la incorporación masiva e incluso abrupta de la tecnología en el escenario global de los medios de solución de controversias (privados y públicos), especialmente por el incremento del uso de firmas y comunicaciones electrónicas, así como de videoconferencias. Por tal motivo, desde un sector de la doctrina se sostiene que ese incremento dejará afianzada, finalmente, la posición de los ODR, es decir, que los servicios de resolución de disputas (en particular la mediación y el arbitraje) serán prestados de forma híbrida o exclusivamente en línea. No obstante, los llamados de precaución sobre riesgos y peligros por la incorporación acelerada y a gran escala de herramientas tecnológicas se mantienen. En este sentido, no son pocos los esfuerzos que han realizado instituciones y organizaciones -tanto nacionales como internacionales-, para estimular el desarrollo y uso de normativas que tienen como objetivo garantizar una “justicia digital” de calidad. Este trabajo analiza tres instrumentos de Derecho transnacional que distinguen y desarrollan, entre otros aspectos, principios y estándares medulares en el espacio de los servicios de solución de conflictos en línea.

Abstract: Social distancing has forced the massive and abrupt inclusion of technology into the global scenario of the alternative dispute resolution mechanisms (both private and public), specially because of the increase use of electronic signatures and communications, and also videoconferencing. Because of the former, for some scholars, the increased use of ODRs will be finally secured, this is, dispute resolution services (especially mediation and arbitration) will be conducted in a hybrid way or even exclusively online. However, caution among risks and hazards for the accelerated and

* Abogado egresado de la UCAB y Magíster en Derecho internacional privado y comparado de la UCV. Socio de la firma Rodríguez Ochoa & Asociados. Profesor en la UCV de Derecho internacional privado, Arbitraje y Mediación comercial internacional. Profesor en la UCAB de Arbitraje. Actual Secretario General de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y Miembro fundador del Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología (INVEDET).

massive use of the technology must be kept. In this sense, there are lots of efforts that are being made by institutions and organizations –both national and international–, for the promotion of the development and use of rules that aims to guarantee a “digital justice’s” quality. This paper analyzes three transnational law instruments that distinguishes and expands, among other aspects, key principles and standards in the area of online services of dispute resolution.

Palabras Claves: Medios de Solución de Controversias en línea. ODR. Resolución de Conflictos. Derecho transnacional. Asociación Americana de Abogados. Notas técnicas. CNUDMI. Mejores prácticas. Arbitraje en línea. Mediación en línea. Medios electrónicos. Tecnología. Principios y Estándares. Internet.

Keywords: Online dispute resolution mechanisms. ODR. Dispute Resolution. Transnational Law. Technical Notes. UNCITRAL. Best practices. American Bar Association. Online Arbitration. Online Mediation. Electronic mechanisms. Principles and Standards. Technology. Internet.

Sumario: I. Aclaratoria sobre el término ODR, II. Presencia actual y renovada de los servicios ODR, III. Riesgos de su adopción masiva, IV. Esfuerzos para garantizar la construcción y desarrollo eficiente de ODR, V. Labor del Grupo de Trabajo III (2010-2016) de la CNUDMI sobre solución de controversias por vía informática (en línea) y las notas técnicas, A. Antecedentes, B. El Proyecto de Reglamento de la CNUDMI para la solución por vía informática de controversias, C. Las Notas técnicas CNUDMI, VI. Los principios éticos NCTDR y los estándares ICODR, A. Antecedentes, B. Alcance, objetivos y estructura de los principios éticos, C. Enunciación de principios y otras consideraciones (principios éticos), D. Los estándares ICODR, VII. ABA mejores prácticas para servicios ODR, A. Antecedentes, B. Objetivos y alcance de las ABA mejores prácticas, C. Estructura y contenido de las ABA Mejores prácticas, VIII.

Conclusiones

I. Aclaratoria sobre el término ODR

Asumimos el riesgo de generar un efecto de “saludo y despedida” respecto de la presente colaboración, por iniciar la misma aclarando el alcance que mantenemos en esta oportunidad del término “ODR” (acrónimo de *online dispute resolution*), adoptado incluso en español para identificar a los medios de solución de controversias en línea¹, ya que para muchos el referido acrónimo y su significado no requiere presentación. Sin

embargo, es natural que la evolución de una figura o institución jurídica sobreleve ajustes con el pasar del tiempo, más si está emparejada con la tecnología. Incluso, no es poca ni desautorizada la doctrina que afirma que el término es usado generalmente desde variadas perspectivas y con alcances diferentes².

En esta contribución, siguiendo la noción propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional (CNUDMI), entendemos por ODR todo mecanismo o medio para resolver con-

¹ A pesar de las posibles diferencias, usamos de forma indistinta, solución de controversias, conflictos y disputas por vía o medios informáticos, en línea o electrónicos.

² Robert J. Condlin, “Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab,” *CJCR*, vol. 18:3 (spring 2017): 717-758, esp. 725 ss. <https://carodozojcr.com/volume-183-spring-2017/>. El término ODR ha servido en muchos casos como paraguas de un sinfín de nombres o conceptos que habitan en el mundo de la resolución de disputas y la tecnología, sobre todo en el ámbito de la mediación y el arbitraje. Como muestra de ello se encuentran usos de términos como: mediación/arbitraje informático, mediación/arbitraje en línea (*online*), mediación/arbitraje electrónico, e-mediación o e-arbitraje, mediación/arbitraje digital, cibermediación o ciberarbitraje, mediación/arbitraje virtual, mediación/arbitraje inteligente, arbitraje deslocalizado, mediación/arbitraje blockchain, entre otros.

flictos facilitado por el uso o empleo de comunicaciones electrónicas o digitales y demás herramientas tecnológicas³. En esa misma idea, el término ODR incluye a los medios de solución de disputas, como juntas de controversias, mediación, arbitraje, entre otros⁴, que supongan el recurso de tecnologías de intercambio y conectividad a distancia (no presenciales) de la totalidad o la mayoría de las actuaciones entre las partes, los neutrales y los proveedores de servicios⁵. Recientemente, el profesor Colin Rule expuso que la noción de ODR representa el uso de las tecnologías de la información y comunicación para prevenir, administrar y resolver disputas⁶.

II. Presencia actual y renovada de los servicios ODR

La situación actual de distanciamiento físico ha obligado (más por urgencia que por aspiración) la incorporación masiva e incluso abrupta de la tecnología en el

escenario global de los medios de solución de conflictos (privados y públicos). Este evento, caracterizado a su vez por un elevado grado de incertidumbre, implica adecuaciones, algunas ya materializadas y otras por implementarse. Dentro de este reacomodo, nuevamente el rol de los medios privados de solución de controversias es crucial, debido a su gran y notoria capacidad de adaptación.

Podemos describir la situación de los prestadores privados (centros e instituciones) de servicios de solución de conflictos a principios de este año 2020, de la siguiente manera: a. proveedores presenciales sin uso preestructurado de servicios en línea; b. proveedores híbridos o duales con servicios tanto presenciales como no presenciales (fuera de línea o en línea) de forma estructurada; y c. proveedores no

³ CNUDMI, *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* (Viena: Naciones Unidas, 2017), 4. <http://bit.ly/NotasODR-UNCITRAL>. Éste y todos los demás documentos citados de la CNUDMI se pueden consultar en varios idiomas (incluyendo español) en el Sistema de archivo de documentos: <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp>

⁴ Con más frecuencia se identifican referencias a ODR públicos (*e-courts* o *public ODR*). En este sentido, ver, entre otros: Heather Kulp y Amy J. Schmitz, “Real Feedback from Real People: Emphasizing User-Centric Designs for Court ODR,” *Dispute Resolution Magazine*, vol. 26, n° 2 (junio 2020): 6-12. <https://ssrn.com/abstract=3615820>; Amy J. Schmitz, “Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives,” *Buff. L. Rev.*, vol. 67, n° 1 (enero 2019): 89-163. <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol67/iss1/3>; Scott J Shackelford y Anjanette Raymond, “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR,” *Wisconsin Law Review* (enero 2014): 12. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2387912>

⁵ CNUDMI, A/CN.9/706 (23 de abril de 2010): 15.

⁶ Colin Rule, “Online Dispute Resolution and the Future of Family Law,” *Family Lawyer Magazine* (Fall 2019): 6. <http://www.colinrule.com/writing/FLMRule.pdf>

presenciales con uso estructurado de servicios en línea.

Hoy por hoy, es clara la postura que sostiene que el incremento del uso de herramientas tecnológicas en la solución de controversias (muchas de ellas nativas del espacio en línea) dejará consolidada finalmente la posición de los ODR⁷, es decir, que los servicios de solución de disputas serán prestados de forma híbrida-dual o exclusivamente en línea.

III. Riesgos de su adopción masiva

Ahora bien, la señalada consolidación de los ODR no es un hecho consumado, que garantiza lo que algunos han identificado como “el no regreso”⁸, en referencia a la negativa del desuso de la instrumentación tecnológica cuando se

supere el distanciamiento. Así, también se encuentran opiniones que alertan sobre los riesgos y peligros de la incorporación a gran escala de herramientas tecnológicas en el ámbito de la solución de disputas, que pueda resultar en servicios ODR deficientes, por múltiples razones.

En el orden de las ideas anteriores, Ebner y Zeleznikow, al analizar la gobernanza en el campo de los ODR, esgrimen que los otros sistemas de solución de conflictos (fuera de línea) han desarrollado y probado por décadas su propia y especial regulación, y que ésta puede no siempre funcionar alineada con los objetivos y valores de los ODR⁹. De hecho, los autores citados sostienen que es frecuente que usuarios, neutrales y proveedores de ODR estén

⁷ Resalta, por ejemplo, los comentarios de Ainsworth, Rule y Zleznikow, en cuanto a expresar que luego de dos décadas, la comunidad jurídica se ha dado cuenta finalmente del potencial de los ODR para mejorar el acceso a la justicia. Nussen Ainsworth, Colin Rule y John Zeleznikow, “Piloting Online Resolution Simulations for Law Students Studying Alternative Dispute Resolution: A Case Study Using Modria Software at Victoria University,” *J Civ LP* 8 (2019): 95-104, esp. 97. Aún más concluyente, encontramos la reciente aseveración del profesor Rule: Colin Rule. “ODR is the future of ADR” (Conferencia en línea ABA “ODR in the ERA of COVID-19: Experts Answer Your Question” 23 de marzo, 2020). <https://bit.ly/ABAconference-Rule-Larson-Schmitz>. En sentido afín, ver, entre muchos otros: Harry N. Mazadoorian, “COVID-19 and Online Dispute Resolution It’s a Whole New World Out There,” *Connecticut Law Tribune*, <https://www.law.com/ctlawtribune/2020/04/01/covid-19-and-online-dispute-resolution-is-a-whole-new-world-out-there/> (01 de abril de 2020).; Paul Rajkowski, “Did Traditional Mediation Die?,” www.mediate.com, <https://www.mediate.com/articles/rajkowski-response.cfm#> (junio 2020).; Alberto Elisavetsky y Maria Victoria Marun, “Online Dispute Resolution (ODR): The Great Tool in Times of Pandemic,” www.onlinedisputeresolution.com, <https://www.onlinedisputeresolution.com/article.cfm?zfn=elisavetsky-odr-pandemic.cfm> (mayo 2020).; Miréze Philippe, “Offline or Online? Virtual Hearings or ODR?,” *Kluwer Arbitration Blog* abril 2020). <https://bit.ly/philippe2020>

⁸ Mauricio González Cuervo, “Retos del Uso de la Tecnología en el Arbitraje Institucional” (conferencia en línea CeCAP Arbitraje 17 de junio de 2020). <https://www.youtube.com/watch?v=MvhgVXcJt0>

⁹ Noam Ebner y John Zeleznikow, “No Sheriff in Town: Governance for Online Dispute Resolution,” *Negotiation Journal*, n° 32 (octubre 2019): 297-323. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/nejo.12161>

dispersos geográficamente, y operen en diferentes jurisdicciones bajo sistemas jurídicos distintos, lo que hace que cualquier organización o supervisión se convierta en un desafío mayor¹⁰.

Recientemente, Benjamin G. Davis, uno de los directores del primer sistema digital de gestión de casos de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), expuso -a través del relato de sucesos verídicos- varios problemas que considera “perversos” en la configuración de soluciones de controversias por medios electrónicos. Sin embargo, se percibe que la expuesta crítica al desarrollo descontrolado, vulnerable y hasta manipulado de algunos servicios ODR o instrumentales electrónicos, expuesta por el profesor Davis en este último aporte, busca justamente prevenir que no se desperdicie la oportunidad generada por el aumento del uso de la tecnología en el entorno de la resolución de conflictos¹¹.

IV. Esfuerzos para garantizar la construcción y desarrollo eficiente de ODR

Desde hace tiempo y hasta nuestros días, una parte de los especialistas defiende sin titubear la necesidad de crear y utilizar herramientas estructurales de derecho no vinculante (*soft law*¹²), como principios, estándares, guías, directrices, etc., que sirvan para construir o hacer más efectivos los métodos ODR¹³. De tal modo, se ha sostenido como parte de los argumentos clave a favor de dicho proceder: a. la articulación de esas herramientas base puede contribuir a aumentar la confianza en el uso de ODR; b. si no se desarrollan y articulan esos instrumentos, se corre el riesgo que otros actores externos al campo ODR lo hagan, y se provoquen regulaciones que no reflejen los valores compartidos y propios de los ODR; c. aquellos que construyen las plataformas y los procesos ODR se enfrentan rutinariamente a dilemas éticos en los que las personas

¹⁰ Noam Ebner y John Zeleznikow, “No Sheriff in Town Governance for Online Dispute Resolution,”: 18.

¹¹ Benjamin G. Davis, “ODR and Social Justice: Technology not Tricknology,” *SSRN*, próximamente en *International Journal of Online Dispute Resolution* (febrero 2020). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3527545>

¹² Conscientes de las múltiples definiciones (alcances) que el término *soft law* puede tener, preferimos una neutral, adoptada por el Diccionario panhispánico del español jurídico (Real Academia Española): “Conjunto de normas o reglamentos no vigentes que pueden ser consideradas por los operadores jurídicos en materias de carácter preferentemente dispositivo y que incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta, principios, etc. Influyen asimismo en el desarrollo legislativo y pueden ser utilizados como referentes en la actuación judicial o arbitral.” <https://dpej.rae.es/tema/soft-law>

¹³ Sobre este punto, se puede ver resumen actualizado de los profesores Callies y Heetkamp, en: Graf-Peter Callies y Simon Johannes Heetkamp, “Online Dispute Resolution: Conceptual and Regulatory Framework,” *Transnational Law Institute - TLI Think!* (diciembre 2019). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3505635>

con menos acceso y poder son particularmente vulnerables (“brecha digital”); y d. existe una gran experiencia entre los practicantes, académicos e instituciones que ofrecen servicios ODR, que envuelve un conjunto de valores compartidos¹⁴.

Esta posición ha encontrado eco en muchas instituciones y organizaciones (públicas y privadas, nacionales e internacionales), resultando de ello un importante grupo de instrumentos de Derecho transnacional que coinciden en su objetivo macro: servir de apoyo para la implementación y uso adecuado de la

tecnología en el campo de los medios de solución de disputas (especialmente en relación con aquellos no estatales¹⁵) que garantice una “justicia digital” eficiente y de calidad.

En este sentido, no solo adherimos la referida posición, sino que consideramos de capital importancia el conocimiento, estudio, divulgación, análisis y uso (cuando corresponda) del contenido de tales instrumentos. Excedería el marco del presente trabajo exponer comentarios sobre principios o valores reflejados en todos o la mayoría de dichos instrumentos¹⁶, razón por la cual hemos

¹⁴ Esta síntesis de argumentos a favor la presenta Wing en: Leah Wing, “Ethical Principles for Online Dispute Resolution: A GPS Device for the Field,” *International Journal of Online Dispute Resolution*, 3-1 (2016): 12-29, esp. 16. <https://bit.ly/wing-odr>. Para profundizar sobre el punto se puede revisar, entre otros: Kanank C. Liyanage, “The Regulation of Online Dispute Resolution: Effectiveness of Online Consumer Protection Guidelines”, *Deakin Law Review*, vol. 17, n° 2 (2012): 251-282, esp. 252 y 253. <http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2012/11.pdf>

¹⁵ En relación con este límite, al menos a los fines de este trabajo, es ilustrativa la aclaratoria que hace Amy Schmitz, en cuanto a que, por ejemplo, los Estándares ICODR no se crearon para servicios en línea de cortes o tribunales estatales, aunque puedan tener aplicaciones en ese ámbito. Amy J. Schmitz, “Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives,”: 143.

¹⁶ Entre otros instrumentos de *soft law* que abordan temas relacionados con los ODR, se encuentran: Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC), *Model Procedural Rules for the APEC Collaborative Framework for ODR of Cross-Border B2B Disputes* (2019), http://mddb.apec.org/Documents/2019/EC/EC2/19_ec2_022.pdf; International Organization for Standardization (ISO), *ISO 10003:2018 - Directrices para la resolución de conflictos de forma externa a las organizaciones* (2018). <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:10003:ed-2:v1:es>; European Committee for Standardization (CEN) / Unioncamere Toscana, *CEN/ISS Workshop Agreement on Standardisation of Online Dispute Resolution Tools* (2009). Información referencial: <https://www.cen.eu/news/brochures/brochures/WorkshopODR.pdf>; Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress* (2007). <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/38960101.pdf>; OEA-CIDIP-VII, *Propuesta de Ley Modelo Interamericana respecto a la disponibilidad de solución de controversias y reparación a favor de los consumidores* (2006). <https://perma.cc/Q2QK-ASAW>; Task Force on Consumer Policy for e-Business ICC, *Best Practices for Online Dispute Resolution (ODR) in B2C and C2C Transactions* (2003). <https://icwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-launches-toolkit-for-e-business/>; Global Business Dialogue on E-Commerce (GBDe) / Consumers International, *Alternative Dispute Resolution Guidelines for B2C e-commerce* (2001). <https://perma.cc/ULV3-JUD6>. Ver revisión completa del progreso normativo global en

decidido avanzar solo respecto de los siguientes: a. las “Notas Técnicas de la Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional (CNUDMI) sobre la solución de controversias en línea” (2017)¹⁷; b. los “Principios éticos del *National Center for Technology and Dispute Resolution* (NCTDR) para la resolución de disputas en línea” (2016)¹⁸ y los “Estándares del *International Council for Online Dispute Resolution* (ICODR) sobre ODR” (2017)¹⁹; c. las “Recomendaciones de la *American Bar Association* (ABA) sobre Mejores prácticas para proveedores de servicios de resolución de disputas en línea” (2002)²⁰.

V. Labor del Grupo de Trabajo III (2010-2016) de la CNUDMI sobre solución de controversias por vía informática (en línea) y las notas técnicas

A. Antecedentes

Durante la primera década de este siglo, la CNUDMI discutió en varios períodos de sesiones²¹ la conveniencia de incluir en su Programa futuro de trabajo el tema de la solución de disputas en línea, y determinar si se necesitaban reglas especiales para facilitar el creciente recurso a la vía electrónica para la solución de conflictos (refiriéndose particularmente al arbitraje y la mediación²²). Para el año 2009²³, las recomendaciones presentadas a la CNUDMI en cuanto al posible desarrollo del tema (entre ellas, la que produjo la Delegación de los Estados Unidos²⁴) incluían aspectos como

relación con ODR (hasta 2004): Gabrielle Kaufmann-Kohler y Thomas Shultz, *Online dispute resolution: challenges for contemporary justice* (The Hague, Kluwer Law International, 2004), esp. 67-130.

¹⁷ CNUDMI, *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea*, 4. En adelante también, Notas técnicas CNUDMI o simplemente Notas técnicas.

¹⁸ NCTDR, *Ethical Principles for Online Dispute Resolution*, (<http://odr.info/>, 2016). <http://odr.info/ethics-and-odr/>. En adelante también, Principios éticos NCTDR o simplemente Principios éticos.

¹⁹ ICODR, *Standards for Online Dispute Resolution*, (<https://icodr.org/>, 2017). <https://icodr.org/standards/>. En adelante también, Estándares ICODR.

²⁰ ABA, *Recommended Best Practices for Online Dispute Resolution Service Providers*, (www.americanbar.org, 2002). <http://invetdet.org/wp-content/uploads/2020/07/ABA-Best-Practices-for-ODR-Providers-2002.pdf>. En adelante también, ABA Mejores prácticas.

²¹ Períodos de sesiones: 33º (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000); 34º2 (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001); 35º3 (Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002); 39º (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006) a 41º (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008).

²² Siguiendo la misma pauta establecida por la CNUDMI en sus recientes instrumentos sobre mediación comercial internacional, utilizamos el término mediación como sinónimo de conciliación.

²³ Período de sesiones 42º (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009).

²⁴ ONU-Asamblea General, A/CN.9/681/Add.2 (18 de junio de 2009).

los tipos de controversias nacidas de operaciones transfronterizas del comercio electrónico que podrían resolverse por vía electrónica, la conveniencia de preparar un Reglamento de ODR, la factibilidad de crear una Base de datos de prestadores de servicios ODR, y la cuestión de la ejecutoriedad de laudos dictados como resultado de un procedimiento tramitado por vía informática.

Finalmente, en julio de 2010²⁵, la Comisión convino que se estableciera un Grupo de Trabajo encargado especialmente de la solución por vía informática de los conflictos nacidos de operaciones transfronterizas de comercio electrónico. Durante ese período de sesiones resalta el hecho de que la Secretaría de la CNUDMI presentó una Nota sobre los resultados de un coloquio sobre ODR y comercio electrónico global²⁶, así como una Nota del Instituto de Derecho Mercantil Internacional²⁷, en apoyo a que se adelantaran esfuerzos de armonización jurídica sobre solución de controversias por vía electrónica²⁸.

En el referido informe de la Secretaría se destacó que, para ese momento (2010)

y desde al menos diez años antes, ciertas organizaciones no gubernamentales y entes del sector privado habían colaborado en la preparación de “sistemas” y “directrices” destinadas a facilitar la solución de controversias nacidas de operaciones concertadas por vía electrónica, y que “(...) los sistemas así ideados daban buen resultado cuando funcionaban encuadrados en un marco de buenas prácticas comerciales, códigos de conducta modelo y normas establecidas por organizaciones internacionales (...)”²⁹.

Igualmente, llama la atención cómo la Secretaría expresó su preocupación en relación con el arbitraje por vía electrónica, manifestando que éste “suscita problemas jurídicos espinosos en cuanto a los requisitos formales exigibles con arreglo al derecho interno o con arreglo a los convenios internacionales aplicables al arbitraje.” Frente a la mediación por vía informática, la Secretaría insistió expresamente en que se necesitan “(...) reglas claras, así como el respeto de ciertos principios generales acerca de la accesibilidad y economía de los medios informáticos utilizados, de la

²⁵ 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010).

²⁶ El nombre específico del Coloquio fue: “*A Fresh Look at Online Dispute Resolution and Global E-Commerce: Toward a Practical and Fair Redress System for the 21st Century Trader (Consumer and Merchant)*”, y tuvo lugar en Viena, los días 29 y 30 de marzo de 2010.

²⁷ CNUDMI, A/CN.9/710 (21 de julio de 2010).

²⁸ Se aclara que usamos indistintamente, como lo hace la CNUDMI en sus documentos, los términos “vía/comunicación informática” y “vía/comunicación electrónica”.

²⁹ CNUDMI, A/CN.9/706:12-13.

confidencialidad de las actuaciones y de la imparcialidad e independencia de los conciliadores^{29,30}.

En diciembre de 2010, el Grupo de Trabajo III sobre Solución de Controversias por vía informática (en adelante, Grupo de Trabajo III³¹) inició formalmente su labor para la preparación de normas jurídicas que regularan los ODR, y se nombró como presidente del grupo a Soo-geun OH. Vale advertir que, en el primer informe que presentó el Grupo de Trabajo III, se solicitó la elaboración de un proyecto de documento en el que se enunciaran los principios y las cuestiones que se plantean en el diseño de un sistema ODR.³¹

B. El Proyecto de Reglamento de la CNUDMI para la solución por vía informática de controversias

La primera opción de instrumento que manejó la Comisión para regular los ODR fue el Modelo de Reglamento. En mayo de 2011, el Grupo de Trabajo III comenzó el debate de un Proyecto de Reglamento para la solución por vía informática de controversias³², y consideró que el alcance del instrumento estaría centrado en operaciones electrónicas

transfronterizas de gran volumen y escaso valor, entre empresas, y entre empresas y consumidores.

El primer borrador de Proyecto de Reglamento CNUDMI sobre ODR abordó asuntos relacionados con ciertas definiciones, una fase de negociación-mediación y una fase final de solución vinculante (como el arbitraje). Referente a los principios, estándares, directrices o buenas prácticas, el Grupo de Trabajo III (y también la Comisión) mantuvo el deseo de llevar a cabo su progreso. Tanto, que aseveró que el Reglamento formaría parte de un marco normativo más amplio, destinado a dotar de eficacia la vía ODR e integrado por: reglas procesales y normas para los prestadores de servicios ODR, principios jurídicos sustantivos (inclusive principios de equidad para la solución de controversias), y un mecanismo para la ejecución transfronteriza³³.

Ahora bien, a partir de las sesiones de mayo de 2012, por pedido de la Comisión, el Grupo de Trabajo III dio gran importancia en su labor sobre ODR, al tema de la protección de los consumidores (derecho de consumo³⁴), respecto del cual muchos sistemas consideran li-

³⁰ Ambos extractos en: CNUDMI, A/CN.9/706: 15.

³¹ CNUDMI, A/CN.9/716 (17 de enero de 2011): párr. 115 b.

³² CNUDMI, A/CN.9/WG.III/WP.107 (17 de marzo de 2011).

³³ CNUDMI, A/CN.9/WG.III/WP.107: párr. 13; CNUDMI, A/CN.9/721 (3 de junio de 2011): párr. 54, 11.

³⁴ CNUDMI, A/CN.9/744 (7 de junio de 2012): 20.

mitada su arbitrabilidad. Esto aumentó considerablemente las dificultades para encontrar consenso frente al Proyecto de Reglamento, más cuando la misma Comisión alentaba la necesidad de que el proceso contara con una fase de arbitraje³⁵.

Por otra parte, en ese mismo período, fueron presentados para ser incorporados en el Proyecto de Reglamento (o en anexos al mismo) dos documentos que estimamos valiosos a los fines del presente trabajo. El primero de ellos es la “Nota del *Center for International Legal Education (CILE)*”. En el punto III de este documento, titulado “Principios fundamentales de un sistema mundial de solución de controversias por vía informática”, se indica que un “sistema de ODR sólo funcionará si es simple, eficiente, eficaz, transparente y equitativo”³⁶. Luego, el documento razona cómo un sistema uniforme y global de ODR (de gran volumen y escaso valor, enfocado en vendedores y compradores –consumidores) podría cumplir con tales principios. Dentro de las varias condiciones que enumera, cabe señalar las siguientes: mínimas exenciones del ámbito de aplicación; autonomía; decisiones vinculantes para las

partes; métodos automáticos de ejecución de decisiones (por ejemplo, reembolso o anulación de pago automático); y avisos claros de la opción ODR.

El segundo documento, presentado por la delegación de Canadá, lleva el título “Propuesta sobre los Principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias por vía informática y a los terceros neutrales”³⁷. Esta contribución puntualiza que su objetivo es fomentar los debates sobre las cuestiones relacionadas con las mejores prácticas para los proveedores de servicios ODR y los terceros neutrales, y que los Principios propuestos deberán examinarse a la luz de la legislación aplicable a los diversos aspectos de las transacciones electrónicas, al proceso ODR y a la ejecución de la decisión resultante. Los Principios enunciados y desarrollados en la referida propuesta son: 1. mantenimiento de una lista de terceros neutrales competentes (en especial, capacitación adecuada en la tecnología del sistema ODR); 2. independencia (del proveedor de servicios de ODR y el tercero neutral); 3. imparcialidad (del tercero neutral); 4. divulgación de las condiciones de utilización y de confidencialidad; 5.

³⁵ CNUDMI, A/CN.9/762 (19 de noviembre de 2012): 2.

³⁶ CNUDMI, A/CN.9/WG.III/WP.115 (12 de marzo de 2012): 6-8.

³⁷ CNUDMI, A/CN.9/WG.III/WP.114 (12 de marzo de 2012).

determinación de la identidad de las partes (prueba o confirmación de la identidad en el contexto de las comunicaciones electrónicas); 6. accesibilidad, fiabilidad y seguridad del sistema; 7. documentación y publicación de las decisiones³⁸; 8. sensibilidad sobre aspectos lingüísticos y culturales; 9. honorarios y gastos (razonables en relación con el valor de la controversia); 10. decisiones razonadas; 11. ejecución (adopción de medidas para alentar el cumplimiento de las decisiones tomadas en el proceso ODR); y 12. compensación (los derechos de las partes no se verán afectados por el hecho de haber accedido a someterse a un procedimiento ODR).

En las primeras sesiones de 2013 se intensificó el debate entre grupos de delegaciones sobre varios aspectos fundamentales del Proyecto de Reglamento, por distintos motivos, pero todos relacionados con la diversidad de regulaciones y protecciones en materia de consumidores. Al término del año 2013, concretamente en las sesiones de noviembre, el Grupo de Trabajo III cambió la nomenclatura usada en el Proyecto de Reglamento, sustituyendo el uso del

vocablo “informático” por el de “en línea”. A su vez, consideró que el futuro Reglamento “(...) podría servir como modelo para los proveedores de servicios ODR, con lo que formaría la base sobre la cual cada proveedor podría elaborar su propio reglamento”³⁹.

A principios de 2014, la Secretaría presentó al Grupo de Trabajo III el “Proyecto de Directrices para los proveedores de servicios/las plataformas/los administradores del sistema ODR”, con la finalidad establecer las mejores prácticas para los proveedores de servicios de ODR y los terceros neutrales. Se aclaró expresamente que el Proyecto de Reglamento mantenía otro fin, el cual era instaurar un procedimiento para la solución de controversias por Internet o “en línea”⁴⁰.

Durante los dos períodos de sesiones de 2014, las divergencias sobre las posibles modalidades del futuro Reglamento se hicieron más agudas, lo que generó que se discutieran formalmente cuatro distintas propuestas. A pesar de ello, el Grupo de Trabajo III continuó su ardua labor para alcanzar una aprobación so-

³⁸ Un grupo de delegaciones se opuso a la propuesta concreta de incorporar en el texto del Proyecto de Reglamento el requisito de publicar los laudos dictados en los procesos ODR, sosteniendo que el arbitraje se basa, por su naturaleza, en la confidencialidad (con excepción del arbitraje de inversiones). CNUDMI, A/CN.9/762: 9.

³⁹ CNUDMI, A/CN.9/795 (28 de noviembre de 2013): 4-5.

⁴⁰ CNUDMI, A/CN.9/WG.III/WP.128 (22 de enero de 2014): 2-3.

bre el texto del Proyecto de Reglamento⁴¹.

La falta de consenso entre las Delegaciones sobre la eficacia de los acuerdos de arbitraje vinculantes anteriores a la posible controversia, celebrados con consumidores, continuó durante las primeras sesiones del 2015. Se llegó a considerar que las diferencias eran irreconciliables y que el Grupo de Trabajo III debía poner fin a la labor de preparar textos legislativos acerca de ODR⁴². En julio de ese año, la CNUDMI convino en que se abandonara el Proyecto de Reglamento sobre ODR, y que, en su lugar, el Grupo de Trabajo utilizara el valiosísimo resultado de tantos años de esfuerzos, concentrando ahora su tarea en la producción de un nuevo instrumento, no vinculante, que pudiera ser utilizado por todos los involucrados en los procesos ODR (sobre la base de una propuesta de la Delegación israelí)⁴³.

C. *Las Notas técnicas CNUDMI*

En marzo de 2016, el Grupo de Trabajo III completó su nuevo mandato y solicitó que se presentara a la CNUDMI el documento final titulado “Notas técnicas sobre la Solución de Controversias en lí-

nea”. La Comisión, en julio del 2016, aprobó el texto revisado con escasas modificaciones⁴⁴ y, posteriormente, la Asamblea General de la ONU, en su Resolución del 13 de diciembre de 2016, solicitó la publicación del texto de las Notas técnicas, recomendando “que todos los Estados y otras partes interesadas utilicen las Notas técnicas cuando diseñen y pongan en práctica sistemas de solución de controversias en línea para las operaciones comerciales transfronterizas”⁴⁵.

(a) **Objetivos y estructura general de las Notas técnicas CNUDMI**

En la sección I de las Notas técnicas, titulada “Introducción”, se precisa que los mecanismos ODR –entre los que señala expresamente el *ombudsman*, las juntas de reclamaciones, el arreglo facilitado, la negociación, la mediación y el arbitraje–, pueden ayudar a resolver las controversias derivadas de operaciones transfronterizas en línea.

En esa misma sección I, se estipula que la finalidad de las Notas técnicas “es promover el desarrollo de la ODR y prestar asistencia a los administradores ODR,

⁴¹ CNUDMI, A/CN.9/827 (04 de noviembre de 2014).

⁴² CNUDMI, A/CN.9/833 (3 de marzo de 2015): 31.

⁴³ ONU-Asamblea General, A/70/17 (29 de junio a 16 de julio de 2015): 77-80.

⁴⁴ ONU-Asamblea General, A/70/17: párr. 216, 50.

⁴⁵ ONU-Asamblea General, A/RES/71/138 (19 de diciembre de 2016).

las plataformas ODR, los terceros neutrales y las partes en un proceso ODR”. En ese mismo orden se agrega, como parte del propósito de las mismas, que sean utilizadas en las disputas originadas de contratos transfronterizos de compraventa o de servicios⁴⁶, celebrados por medios electrónicos. Por último, se recuerda el carácter no vinculante del instrumento, por lo que no impone preceptos a las partes, personas o entidades que administren o faciliten un proceso ODR.

En la sección II de las Notas técnicas se enumeran los principios que la CNUDMI consideró como fundamento de cualquier sistema ODR y se declara expresamente “que el sistema judicial tradicional no ofrece una solución adecuada para las controversias derivadas del comercio electrónico transfronterizo.”⁴⁷

En las próximas secciones de las Notas técnicas se abordan los siguientes puntos: etapas del proceso ODR y alcance de los sistemas ODR (sección III y IV); definiciones, funciones y responsabilidades, comunicaciones en los ODR

(sección V); inicio del proceso ODR (sección VI); negociación y arreglo facilitado (secciones VII y VIII); etapa final (que puede o no comprender al arbitraje en línea); nombramiento, facultades y funciones del tercero neutral (sección X); idioma (sección XI); y gobernanza (sección XII).

(b) Los principios en las Notas técnicas CNUDMI

Como señalamos, la “Sección II – Principios” (párrafos 7 al 17) de las Notas técnicas, reúne justamente aquellos principios que la CNUDMI considera deben ser rectores de cualquier sistema ODR. Así, se encuentran titulados por separado los principios de transparencia, independencia, especialización y consentimiento. Sin embargo, en los textos de esa misma sección, así como de la sección I, se constata la referencia a otros principios relacionados con los sistemas ODR.

Principio de transparencia: el contenido básico de este principio se desarrolla en los párrafos 10 y 11, de la forma que sigue: “10. *Es conve-*

⁴⁶ En la sección IV de las Notas técnicas, referida al alcance (ámbito material propuesto), se señala que el instrumento será particularmente útil para las controversias derivadas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico de “poca cuantía”. Esto demuestra que no se pretende su uso de forma exclusiva para litigios de menor valía.

⁴⁷ Como se sabe, los instrumentos de la CNUDMI son elaborados tomando en cuenta la situación global de una determinada materia. Debido a ello, los avances que puedan verificarse en determinados países o sistemas nacionales no necesariamente reflejan dicha situación. La aclaratoria se hace, debido a que recientemente algunos pocos países, como China, han implementado o iniciado proyectos (como parte de sus sistemas judiciales) de tribunales o cortes especializadas en materia de Internet y comercio electrónico.

*niente que se dé a conocer toda relación que pueda existir entre el administrador ODR y un determinado proveedor, para que los usuarios del servicio estén informados de cualquier posible conflicto de intereses. 11. El administrador ODR puede considerar conveniente publicar estadísticas o datos anonimizados sobre los resultados de la solución de controversias en línea para que las partes puedan evaluar sus antecedentes generales, en consonancia con los principios de confidencialidad aplicables*⁴⁸. Adicionalmente, se insiste en que toda la información esté disponible para los usuarios en el sitio *web* del administrador ODR en un modo sencillo y accesible.

Como se puede advertir, la idea de transparencia representada dista de la noción generalizada de transparencia desarrollada en el ámbito del arbitraje internacional (especialmente en el arbitraje de inversiones) en cuanto al deber de mostrar al público actuaciones y audiencias relacionadas con el procedimiento arbitral. Aquí, el pensamiento detrás del principio de transparencia es que las instituciones,

centros, etc., administradoras ODR, que contraten servicios tecnológicos con otras personas (físicas o jurídicas), que a su vez manejen gran cantidad de información vinculada a los casos en disputa, publiquen los datos de esas relaciones contractuales para evitar que luego se descubran conflictos de intereses que no hayan podido ser alertados o denunciados con anterioridad.

Por otro lado, explícitamente en el mismo desarrollo del principio de transparencia (párrafo 11, última parte) se reconoce que cualquier decisión de los administradores ODR de publicar información directamente relacionada con los procedimientos en línea (incluyendo arreglos mediados o laudos, por ejemplo) deberá editarse para que sea anónima y estar “en consonancia con los principios de confidencialidad aplicables”⁴⁹.

Asimismo, en el párrafo 53 se señala: “Es conveniente que el proceso ODR se rija por las mismas normas relativas a la confidencialidad y las garantías procesales que se aplican a los procesos de solución de controversias en un contexto fuera de línea (...)”⁵⁰. Esta particular manera de incorporar el **principio de confidencialidad** en el

⁴⁸ CNUDMI, Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, 2-3.

⁴⁹ CNUDMI, Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, 3.

⁵⁰ CNUDMI, Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, 10.

instrumento, no es más que el reflejo de la fórmula transaccional entre las Delegaciones con posiciones enfrentadas por el tema del arbitraje y el derecho de consumidores, en el seno del Grupo de Trabajo III⁵¹.

Principios de independencia: en los párrafos 13 y 14, el instrumento recomienda que cada administrador ODR implemente políticas para detectar y resolver potenciales conflictos de intereses. En ese mismo orden de ideas, se sugiere la adopción de códigos de ética que regulen el proceder de los neutrales en el marco de la solución de controversias en línea.

Principio de especialización: en los párrafos 15 y 16 se reconoce la conveniencia de “aplicar políticas integrales que rijan la selección y la capacitación de los terceros neutrales.”⁵² De igual forma, con el fin de garantizar el cumplimiento de tales políticas, se recomienda que los administradores ODR implementen mecanismos de supervisión o control de calidad respecto de la labor de los neutrales.

Principio de consentimiento: finalmente, en el párrafo 17, el instrumento señala que todo “sistema ODR debería basarse en el consentimiento explícito e informado de las partes”⁵³. De este modo, se busca evidenciar, en primer lugar, la condición de que exista manifestación expresa de las partes de someterse a un proceso ODR (voluntariedad), y en segundo, que éstas conocen sus etapas y procedimientos⁵⁴.

Adicionalmente, en el párrafo 4 (Sección I), se indica que las Notas técnicas reflejan enfoques, en relación con los sistemas ODR, que respetan otros principios además de los que se han reseñado⁵⁵.

En conclusión, podemos afirmar que este instrumento de la CNUDMI, que abarca una amplia gama de aspectos conexos con los ODR (producto de más de 6 años de intensas labores, con la participación de un considerable número de delegaciones, instituciones y organismos especializados en mediación y arbitraje), concreta como principios que deben regir o ser respetados en los pro-

⁵¹ CNUDMI, A/CN.9/868 (11 de marzo de 2016): 5-6.

⁵² CNUDMI, Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, 3.

⁵³ CNUDMI, Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, 3.

⁵⁴ Esta interpretación quedó expuesta en las deliberaciones del Grupo de Trabajo III. CNUDMI, A/CN.9/862 (16 de diciembre de 2015) párr. 31, 9

⁵⁵ Estos otros principios son: imparcialidad, eficiencia, eficacia, debido proceso, equidad, rendición de cuentas y transparencia.

cesos ODR⁵⁶ los siguientes: transparencia (en el sentido indicado *supra*), independencia, especialización, consentimiento, confidencialidad, imparcialidad⁵⁷, eficiencia, eficacia, debido proceso, equidad y rendición de cuentas.

VI. Los principios éticos NCTDR y los estándares ICODR

A. Antecedentes

El *National Center for Technology and Dispute Resolution* (NCTDR), fundado en 1998 por los profesores de la Universidad de Massachusetts, Ethan Katsh y Janet Rifkin, es una de las primeras instituciones en el mundo creadas exclusivamente para apoyar el desarrollo de ODR. Con una exitosa experiencia durante su primera década de labores⁵⁸, el Comité Consultivo del NCTDR dio a conocer, en julio de 2009, un primer documento sobre principios y estándar-

res de práctica en el ámbito de ODR, denominado *Online Dispute Resolution Standards of Practice*⁵⁹. En el año 2016, durante el *ODR Forum*, se adoptó la declaración nombrada *Beijing Consensus*, en la que se concluyó, entre otros particulares, que había llegado el momento de concertar y comprometerse con un conjunto de principios éticos diseñados para desarrollar los ODR; y que la adopción de principios aumentaría aún más la confianza en los ODR y el comercio electrónico, avalando la oferta de procesos ODR de alta calidad⁶⁰.

En armonía con la citada declaración de Beijing, y también en ese mismo año 2016, el NCTDR publicó los Principios éticos, bajo la coordinación la profesora Leah Wing.

⁵⁶ Respetando las particularidades de cada medio que se incluye en la concepción amplia de ODR.

⁵⁷ Por ejemplo, párrafo 48, numeral b) de las Notas técnicas: “se exija al tercero neutral que declare su imparcialidad e independencia y que informe en cualquier momento de todo hecho o circunstancia que pudiera suscitar dudas acerca de su imparcialidad o independencia;”. CNUDMI, *Notas técnicas...*: 9.

⁵⁸ El caso del sistema *eBay Dispute Resolution Center* es una muestra notoria. Poco después de la creación del NCTDR, eBay pidió al Centro que realizara un proyecto piloto de mediación en línea. Después de las pruebas, eBay estableció definitivamente el citado sistema ODR, el cual maneja millones de disputas al año. Ver más sobre el caso e-BAY, Luca Dal Pubele, “E-Bay Dispute Resolution and Revolution: An Investigation on a Successful ODR Model,” en *Collaborative Economy: Challenges and Opportunities*. (España: Huygens Editorial, 2018), 130-152. <https://perma.cc/V7A7-DH2S>

⁵⁹ Un ejemplo conocido de incorporación del trabajo del NCTDR, es el caso de la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN). <https://www.icann.org/en/system/files/files/odr-standards-of-practice-en.pdf>

⁶⁰ University of International Business and Economics, “Consensus Reached on Value of ODR,” *ODR Forum 2016 Beijing* (septiembre 2016). <http://odr.info/odr-forum-2016-beijing-consensus-reached-on-value-of-odr/>

B. Alcance, objetivos y estructura de los principios éticos

Como afirma Wing, los Principios éticos son un instrumento de Derecho transnacional sobre ODR⁶¹, que está constituido, tal como se aprecia en su “Preámbulo”, por un grupo de principios y valores compartidos, diseñados para ser tomados en cuenta frente al diseño, estructura, práctica e implementación de procesos ODR y, por ende, aumentar la calidad, efectividad y alcance de tales sistemas con componentes tecnológicos. Igualmente se lee, en esa parte introductoria, que los Principios éticos en su conjunto pueden proporcionar una piedra angular para las mejores prácticas, estándares, reglas, calificaciones y esfuerzos de certificación en la resolución de disputas y campos relacionados. De manera afín, resalta el llamado de atención a los prestadores de servicios ODR en general, respecto de que los Principios también pueden servir como punto de referencia para el desarrollo de sistemas, el uso y la integración de ODR en las instituciones existentes⁶².

La lista de los Principios está organizada siguiendo únicamente el orden alfabé-

tico de los mismos, y no otro parámetro, como podría ser su relevancia o especialidad. De tal forma, fueron concebidos como un “documento vivo” a los efectos de ofrecer durabilidad en el tiempo. Esto último, teniendo en cuenta la diversidad de perspectivas e intereses que rodean su ámbito de aplicación y la innovación constante de nuevas tecnologías que afectan los métodos en que se predicen, generan, enfrentan y gerencian los conflictos. La configuración del instrumento es lo suficientemente general y amplia como para ser utilizado en diferentes entornos, culturas y jurisdicciones⁶³.

Los Principios éticos, incluyen, por ejemplo, referencias a la diferencia cultural y potenciales posiciones de poder o privilegios que pueden surgir en algunos actores en el ámbito de los mecanismos o procesos ODR. En este sentido, se explica que los Principios no pretenden ofrecer soluciones específicas a los problemas puntuales que tales contrastes pueden generar, pero sí pueden interesar para guiar el desarrollo de sistemas ODR, algoritmos, procesos, prácticas que reduzcan las posibles desigualdades y desequilibrios en el acceso

⁶¹ Según Wing, los principios son un proyecto jurídico transnacional construido con aportes del sector académico, profesional, empresarial y gubernamental, así como con la participación de los usuarios. Leah Wing, “Ethical Principles for Online Dispute Resolution: A GPS Device for the Field,”: 17.

⁶² Extractos traducidos del preámbulo de los Principios éticos. NCTDR, *Ethical Principles for Online Dispute Resolution*.

⁶³ Preámbulo de los Principios éticos. NCTDR, *Ethical Principles for Online Dispute Resolution*.

y desarrollo eficaz de la “justicia en línea”⁶⁴.

En conclusión, los Principios éticos, de acuerdo con las consideraciones de sus promotores⁶⁵, no reniegan la necesidad de crear reglas y patrones aplicables a los procesos y plataformas ODR (y por ende a los prestadores, integrantes y usuarios de las mismas). Todo lo contrario, defienden que futuras reglas serán más sólidas, eficientes y justas si toman en cuenta los Principios.

C. Enunciación de principios y otras consideraciones (principios éticos)

El instrumento propone e identifica los principios de: accesibilidad, responsabilidad, competencia (capacitación), confidencialidad, empoderamiento, igualdad, justicia, honestidad, imparcialidad, participación informada, innovación, integración, obligación legal, neutralidad, protección contra daños, seguridad y transparencia. A su vez, cada uno de los diecisiete principios propuestos está acompañado de un breve desarrollo que, en nuestro criterio, no ayuda en todos los casos a aclarar su noción y alcance. Hemos estimado

inoficioso respecto del presente aporte, avanzar sobre esos contenidos, no solo por la razón antes expuesta, sino por otra más pragmática: la publicación de un segundo instrumento también de *soft law*, basado en los Principios éticos, a saber, los Estándares ICODR.

D. Los estándares ICODR

Este posterior instrumento fue elaborado por el *International Council for Online Dispute Resolution* (ICODR), institución fundada en 2017 por los miembros del NCTDR, pero independiente de la Universidad de Massachusetts, con objetivos menos académicos y visión más global. Los Estándares ICODR sintetizan la ensanchada lista de los propuestos Principios éticos; y mejora notoriamente la explicación concreta de cada uno de ellos. Veamos de seguido el contenido de los Estándares ICODR⁶⁶.

ICODR considera que los programas de resolución de disputas en línea (ODR) deben ser:

Accesibles. Los ODR deben ser de fácil manejo (búsqueda) y participación para las partes y no pueden limitar su derecho a representación.

⁶⁴ Leah Wing, “Ethical Principles for Online Dispute Resolution: A GPS Device for the Field,”: 16.

⁶⁵ Leah Wing, “Ethical Principles for Online Dispute Resolution: A GPS Device for the Field,”: 6.

⁶⁶ Este texto en español del instrumento es una traducción libre del autor del presente trabajo. El texto original en inglés se puede consultar en: ICODR, *Standards for Online Dispute Resolution*. ... <https://icodr.org/standards/>

Los ODR deben estar disponibles a través de canales móviles y de escritorio (multicanal), minimizar los costos para los participantes y ofrecer fácil acceso para personas con diferentes niveles de capacidad física.

Responsables. Los sistemas ODR deben mantenerse responsables ante las instituciones a las que le prestan servicios, y en el entorno de los marcos jurídicos y comunidades en las que sirven.

Competentes. Los proveedores de ODR tienen que contar con destacada experiencia en el ámbito de resolución de disputas, legal, ejecución técnica, idiomas y cultura, necesarios para brindar servicios efectivos y de calidad (competentes) en las áreas del mercado a las que se destinan. Los servicios de ODR deben ser oportunos y utilizar el tiempo de los participantes de manera eficiente.

Confidenciales. Los ODR deben mantener la confidencialidad de las comunicaciones de las partes de acuerdo con las políticas publicadas en relación con: a) quién podrá tener acceso y a qué datos, y b) cómo se pueden usar esos datos.

Igualitarios. Los ODR debe tratar a todos los participantes con respeto y

dignidad. Los ODR deben permitir que se escuchen voces a menudo silenciadas o marginadas, y garantizar que los privilegios y desventajas fuera de línea no se reproduzcan en los procesos ODR.

Justos / imparciales / neutrales.

Los ODR deben tratar a todas las partes por igual y respetar el debido proceso en línea, sin prejuicios o beneficios a favor o en contra de individuos, grupos o entidades. Los conflictos de intereses entre proveedores, participantes y administradores de sistemas ODR deben divulgarse antes del comienzo de los servicios de ODR.

Legales. Los ODR deben cumplir y respetar las leyes en todas las jurisdicciones relevantes.

Seguros. Los proveedores ODR deben asegurarse de que los datos recopilados y las comunicaciones entre las partes involucradas en ODR no se compartan con terceros no autorizados. Los usuarios deben ser informados de manera oportuna respecto de cualquier violación relacionada con dicha información.

Transparentes. Los proveedores ODR deben revelar expresamente y por adelantado a) la forma de los procesos y la ejecutabilidad de los resultados de resolución de dispu-

tas, y b) los riesgos y beneficios de la participación. Los datos en los ODR deben recopilarse, gestionarse y presentarse de una manera que se garantice que no se tergiversen o estén fuera de contexto.

En síntesis, se repiten, ahora como estándares, los Principios éticos NCTDR de accesibilidad, responsabilidad, competencia (capacitación), confidencialidad, igualdad, legalidad, seguridad y transparencia. Se integran en un solo estándar, los principios de justicia, imparcialidad y neutralidad, y se reconoce, además, en ese mismo estándar, otro principio de nítida relevancia, esto es, el debido proceso en línea. También se mantiene la noción de transparencia guiada por la revelación de información sobre los servicios ODR y la fiabilidad de los datos publicados. Finalmente, no se incluye expresamente dentro de los estándares al empoderamiento, la honestidad, la participación informada, la innovación, y la integración y protección contra daños.

VII. ABA mejores prácticas para servicios ODR

A. Antecedentes

En 1998, el *Committee on the Law of Cyberspace* de la *American Bar Association* (ABA), emprendió el llamado *Global Cyberspace Jurisdiction Project*. Dos años después, dicho Comité presentó un informe en el que, entre otras propuestas, sugirió el desarrollo de nuevas formas o métodos de solución de disputas en línea. En ese mismo sentido, se dejó constancia de las dificultades asociadas con las controversias que surgen en el ámbito del comercio electrónico, debido a que las “transacciones cibernéticas” no están vinculadas a una ubicación geográfica en particular⁶⁷.

Con ese objetivo presente, en septiembre del año 2000, cinco Secciones de la ABA crearon el *Task Force and Advisory Committee on E-commerce and ADR* (en adelante, Grupo de Trabajo ABA), para que presentara propuestas de protocolos, guías o estándares que pudieran ser usados por partes de

⁶⁷ ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution / Shidler Center for Law, Commerce and Technology, University of Washington School of Law, “Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report,” *The Business Lawyer* 58, n°1 (2002): 415-477, esp. 421-422. www.jstor.org/stable/40688128.

transacciones en línea y por proveedores de servicios ODR⁶⁸.

En agosto del año 2002, el Grupo de Trabajo ABA publicó, junto con el *Shidler Center for Law, Commerce and Technology* (Universidad de Washington), su Reporte final y las ABA Mejores prácticas. En cuanto a dicho Reporte final, resultan apreciables algunas de las afirmaciones realizadas por el referido Grupo, hace más de dos décadas, entre ellas, que la innovación tecnológica y el desarrollo de estándares interoperables ayudarían a facilitar el uso de ODR como instrumentos para solucionar conflictos transnacionales. Asimismo, sostuvo que el término ODR era relativamente nuevo, se aplicaba a controversias generadas en línea y fuera de línea, y que incluía entre muchos otros medios de solución de disputas, la mediación y el arbitraje⁶⁹.

B. Objetivos y alcance de las ABA mejores prácticas

Las ABA Mejores prácticas forman parte del grupo de instrumentos de *soft law* en el ámbito de los medios de solución de conflictos por vía electrónica. La lógica

de este instrumento está estrechamente relacionada con la información que los proveedores ODR deben proporcionar a los usuarios (adecuación y finalidad de los medios de divulgación). En ese encuadre, se dice que su objetivo principal es garantizar que los servicios ofrecidos por los proveedores ODR se presenten de un modo claro y comprensible, para lograr infundir confianza en el mercado de medios de solución de controversias en línea⁷⁰.

El Grupo de Trabajo ABA expresó su deseo de que el instrumento se convirtiera, en relación con el objetivo principal antes señalado, en un punto de referencia para otras normas emergentes sobre ODR, tales como códigos de conducta, protocolos o similares. Asimismo, manifestó su aspiración en cuanto a que las ABA Mejores prácticas se reflejaran en la funcionabilidad de los sitios *web* de los proveedores ODR y en los materiales informativos publicados por ellos⁷¹.

En el punto I de las ABA Mejores prácticas se estipulan una serie de precisiones sobre su alcance y enfoque. Junto a otras consideraciones, se señala que dichas recomendaciones están destinadas a: 1.

⁶⁸ ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution... "Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report," : 422.

⁶⁹ ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution... "Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report," : 434.

⁷⁰ ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution... "Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report," : 444.

⁷¹ ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution... "Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report," : 444-445.

proveedores de ODR (conexos con desacuerdos verificadas en línea o fuera de línea, pero idóneos para ser resueltas por esta vía); 2. personas que sirven como neutrales para los proveedores ODR; 3. clientes de esos servicios, sean empresas o consumidores; 4. comerciantes y otros participantes de mercados en línea. A su vez, en ese mismo punto I se aclara expresamente que estas prácticas recomendadas contienen muchos principios que son aplicables en las disputas B2B y B2C, aunque su vocación particular es servir de apoyo para aumentar la confianza de los consumidores en el uso de servicios ODR⁷².

C. Estructura y contenido de las ABA Mejores prácticas

En los siguientes puntos, esto es, del II al XI, se describen y desarrollan las consideradas buenas o mejores prácticas para proveedores de servicios ODR. Las ABA Mejores prácticas, a pesar de haber

sido publicadas hace 18 años, preservan el interés de muchos⁷³, razón por la cual nos permitimos compartir la siguiente traducción libre de su contenido⁷⁴, exceptuando la parte introductoria y los comentarios agregados a cada una de las recomendaciones.

II. Transparencia y medios adecuados para proporcionar información

A. Toda información o declaración, independientemente de su forma, debe comunicarse de forma precisa y completa; y presentarse de la manera más clara y sencilla, resaltando los puntos más importantes de manera visible. **B.** Toda información o declaración ofrecida electrónicamente debe emplear formatos reconocibles y accesibles. **C.** De toda información o declaración publicada en los sitios web de los proveedores ODR, no relacionada con casos individuales, debe ser posible su impresión y descarga electrónica. **D.** Si el proveedor

⁷² ABA, *Recommended Best Practices for Online Dispute Resolution Service Providers*: 1-2. <http://invested.org/wp-content/uploads/2020/07/ABA-Best-Practices-for-ODR-Providers-2002.pdf>.

⁷³ Anwesha Bhattacharya, "The Best Ways to Resolve Contractual Disputes in E-commerce," *PM World Journal*, vol. VIII (octubre 2019). <https://pmworldjournal.com/>; Arno R. Lodder y John Zeleznikow, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010): 36; Aura Esther Vilalta y Rosa Perez Martell, "ICTs and Online Dispute Resolution: Is this the Beginning of a New Professional Profile?," *International Journal of Online Dispute Resolution*, vol. 2 (10 de mayo de 2015): 140. <https://ssrn.com/abstract=2914934>; Francesca Musiani, *Cyberhandshakes: How the Internet Challenges Dispute Resolution (...And Simplifies It)*, (euroEditions, 2009). <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01643270/document>; Robert J. Condlin, "Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab".

⁷⁴ Aun cuando es un instrumento ampliamente citado, no hallamos traducción al español del mismo. En tal sentido, la referida traducción fue realizada por el autor del presente trabajo.

ODR maneja un gran número de disputas B2C, los informes estadísticos periódicos deben publicarse en línea para permitir una evaluación significativa de los casos, siempre que se respete la confidencialidad de los participantes y de los procedimientos individuales. E. Con respecto a otras disputas, en particular las resueltas por medio de arbitraje, se debe alentar a los participantes a permitir que los laudos se publiquen, eliminando siempre cualquier información confidencial o protegida por el derecho de propiedad.

III. Declaraciones básicas - Los proveedores ODR deben divulgar, como mínimo, información relacionada con: A. Datos de contacto y de la organización. Esto incluye: 1. Una dirección postal, acompañada de la ubicación física; 2. Dirección de correo electrónico; y 3. Lugar de registro o incorporación. B. Términos y condiciones del servicio, y exoneraciones de responsabilidad. C. Explicación de los servicios ofrecidos, incluyendo servicios fuera de línea proporcionados (ADR): 1. Descripción de los tipos de servicios/procesos ofrecidos (e.g., mediación, arbitraje, evaluación neutral temprana, licitación a ciegos); 2. Normas de procedimiento

publicadas para todos los servicios/procesos prestados; 3. Naturaleza del resultado de cada servicio/proceso y sus consecuencias jurídicas (e.g., si son vinculantes o no para cada parte), y una explicación de posibles mecanismos de control (e.g. apelación); y 4. Si el proveedor ODR o algún neutral se dedica a servicios legales, tales como consultoría o representación de clientes, o es parte de firmas o despachos de abogados u otra organización que proporciona dichos servicios, se debe señalar los métodos utilizados para separar los servicios neutrales y los servicios legales y así evitar conflictos de intereses. D. Confirmación de que el procedimiento ODR cumplirá con las normas o estándares básicos del debido proceso, incluyendo (1) notificación adecuada de las partes; (2) oportunidad para que las partes sean escuchadas; (3) derecho de las partes a ser representadas o a consultar a un abogado en cualquier etapa del procedimiento; y (4) en los casos de arbitraje, una decisión objetiva basada en la información que consta registrada en el sistema. E. Cualquier requisito previo para acceder al servicio ODR, como la membresía, la ubicación geográfica o la residencia en un país (o estado de algún país) en particular. F. Cualquier

requisito de cuantía o valor mínimo de la disputa que pueda ser presentada al proveedor ODR para su resolución.

IV. Uso de la tecnología y del entorno en línea para resolución de disputas

Los proveedores ODR deben hacer:

A. Declaraciones específicas con respecto a la tecnología en uso, en especial sobre:

1. Requisitos de “hardware” y “software” para que los usuarios puedan utilizar el servicio del proveedor ODR.
2. Cualquier limitación para acceder a los sistemas ODR, tales como, horario de operatividad o métodos específicos para acceder.
3. Si se emplean sistemas que puedan adaptarse a las diferencias idiomáticas o culturales de las partes en disputa y, en caso afirmativo, cuáles son y cómo funcionan.
4. Cualquier herramienta técnica ofrecida para mejorar la eficacia del sistema/proceso ODR y, en caso afirmativo, cuáles son y cómo funcionan.
5. Si proporcionan herramientas técnicas para la accesibilidad de personas con discapacidad o con bajos niveles de alfabetización y, en caso afirmativo, cuáles son y cómo funcionan.
6. Si emplean mecanismos de seguridad para garantizar la identidad de los participantes y para preservar la con-

fidencialidad y privacidad de los mismos y, en caso afirmativo, cuáles son y cómo funcionan.

7. Si cuentan con herramientas de respaldo de datos y de acceso alternativo al sistema en casos de emergencia.

B. Declaraciones específicas relativas a la capacitación en el uso de sistemas en línea. Los proveedores ODR deben declarar:

1. Si instruyen a los potenciales participantes en los procedimientos en línea para ayudar a asegurar el acceso de todos los usuarios y, si es así, por qué medios (e.g. a través de la provisión de instrucciones, tutoriales, materiales de ayuda, y equipo de apoyo o soporte).
2. Si imparten formación a los neutrales en el uso del sistema ODR.
3. Si proporcionan capacitación a los neutrales para lograr la adaptación de sus habilidades al entorno en línea (como formación para ayudar a superar los desafíos de la comunicación en reuniones sin presencia física -cara a cara).

V. Costos y financiamiento

Los proveedores ODR deben declarar:

A. Todos los costos del proceso, así como qué fracción del costo le corresponde a cada parte, y los términos de pago.

B. En las disputas B2C, si no hay costo para el consumidor o si los costos están

subvencionados. En este último caso, su fuente de financiación. C. En las controversias B2B, si los costos no estarán a cargo de las partes por igual, y la explicación del método de distribución.

VI. Imparcialidad - Los proveedores ODR deben revelar todos los asuntos que podrían plantear una razonable duda sobre su imparcialidad o la de sus neutrales. Específicamente, deben revelar o declarar lo siguiente: A. Alguna relación con otras personas vinculadas a la prestación de servicios ODR. 1. Si prestan servicios ODR en virtud de una relación contractual con otras organizaciones, tales como, comerciantes, asociaciones comerciales, etc. 2. Si pagan alguna compensación por referencia (tarifas privilegiadas por referencia, reembolsos, comisiones, etc.) y, si es así: a) quién recibe el pago o beneficio, y b) el monto de dicha compensación o la base su cálculo. 3. Los proveedores ODR deberán tomar medidas razonables para hacer que un neutral revele si él o una persona estrechamente vinculada con él (e.g., cónyuge, pariente o socio comercial, etc.) tiene algún conflicto de intereses, incluidos, entre otros: a) Cualquier relación directa con una parte o su representante, sea perso-

nal, comercial, profesional o financiera; b) Cualquier interés directo o indirecto en el objeto o resultado de la disputa, incluyendo los acuerdos de honorarios condicionados o contingentes; y c) Cualquier información que él o el proveedor ODR tenga sobre hechos relevantes de la disputa. B. El proceso de selección de los neutrales: 1. Cómo se selecciona a las personas para formar parte del panel de neutrales elegibles para resolver disputas. 2. Cómo se selecciona un neutral para manejar una disputa en particular. 3. El proceso por el cual los neutrales están obligados a certificar que no tienen conflictos de interés y han divulgado todos los asuntos que razonablemente podrían afectar la imparcialidad con respecto a una disputa en particular. 4. Los procedimientos para la descalificación (recusación) de los neutrales. C. Normas éticas para los neutrales. 1. Identificar y/o hacer enlace a las reglas éticas a las que están obligados los neutrales.

VII. Confidencialidad, privacidad y seguridad de la información - Se debe prohibir a los proveedores ODR divulgar cualquier información de la identificación personal de las partes sin su consentimiento. Los proveedores ODR deben declarar:

A. Políticas de confidencialidad relativas a toda información sobre los participantes. 1. Sus propias políticas generales de privacidad. 2. Si son miembros de cualquier programa de certificación de privacidad o marca de confianza y, si es así, proporcione un enlace al programa. 3. Si la información del cliente puede ser divulgada por el proveedor ODR, y las circunstancias en las que puede hacerlo. 4. Si supervisa los procedimientos ODR que administra y están a cargo de neutrales y, bajo qué circunstancias. 5. Si revisa la información suministrada por los clientes como parte de un proceso de control de calidad, y quién lleva a cabo dicha revisión. 6. Si su sitio web utiliza medios tecnológicos para identificar a los participantes y/o hacerle seguimiento al comportamiento en línea de los mismo (e.g., “cookies” de sesión o persistentes, rastreadores, “gifs invisibles”, o similares), y si ofrecen la oportunidad de rechazar o dejar su uso. B. Confidencialidad con respecto a procedimientos específicos. 1. El alcance de la confidencialidad otorgada a los procedimientos ODR, incluidos los acuerdos resultantes de la mediación y las decisiones arbitrales, así como las reglas de protección frente a la divul-

gación. 2. Si se publicarán decisiones arbitrales, la forma y la localización de la publicación, y cualquier limitación de acceso a esa información (e.g. acceso solo para suscriptores o miembros). 3. Si los datos que puedan ser publicados no contendrán información de identificación personal. C.

Confidencialidad respecto de los participantes y de los procedimientos. 1. Políticas de conservación y retención de los expedientes o registros, en particular, aquellos relacionados con información de participantes que sean personas físicas, así como expedientes o registros de procedimientos específicos. 2. Qué protocolos o medios de seguridad se usa para todos los procesos en línea, particularmente frente a la potencial sustracción o divulgación de información proporcionada por los participantes, así como de información o documentos de procedimientos específicos. 3. Qué tipo de mecanismos de seguridad ha implementado para proteger la información de los participantes.

VIII. Cualificaciones y obligaciones de los neutrales - A.

Responsabilidades. Los neutrales deberán: 1. Revelar todos los con-

flictos de intereses y actuar con imparcialidad e independencia; 2. Respetar las guías o reglas éticas aplicables en virtud de su jurisdicción y, cualquier otra regla impuesta por el proveedor ODR; 3. Actuar con celeridad y dirigir el proceso de forma efectiva; y, 4. Mantener comunicación con las partes. B. Cualificaciones profesionales. Los proveedores ODR deben declarar: 1. Las cualificaciones mínimas requeridas a una persona para que sea incluida en la lista de neutrales del proveedor ODR, así como como su nivel de educación, si debe ser abogado o no, su experiencia previa en ADR o similares. 2. Las cualificaciones profesionales (incluyendo capacitación en ADR, títulos o certificados, nivel de experiencia y áreas de especialización) de los neutrales. 3. Si proporcionan capacitación adicional para neutrales y el tipo de formación que brinda. 4. Si requieren que sus neutrales hayan recibido capacitación específica sobre los medios de solución de disputas en línea (y cómo difieren estos de los ADR presenciales), así como sobre la tecnología utilizada por ese proveedor ODR.

IX. Responsabilidades de los proveedores ODR y los neutrales- Los proveedores ODR deben declarar:

A. Responsabilidad de los neutrales. 1. Qué acciones emplean para exigir que los neutrales cumplan sus responsabilidades con celeridad, mantengan la comunicación con las partes y cumplan con las pautas éticas establecidas. 2. Si proporcionan un mecanismo para que los participantes presenten quejas por el incumplimiento de los neutrales de sus responsabilidades. 3. Si proporcionan un procedimiento de apelación para decisiones arbitrales dictadas por los neutrales. B. Responsabilidad de los proveedores ODR. 1. Si cumplen con las directrices o normas publicadas, tales como las marcas de confianza relevantes, y el texto completo (o enlace al mismo) de los requisitos de dichas directrices o marcas de confianza. 2. Si proporcionan un mecanismo para que los participantes presenten quejas relacionadas con los servicios ODR prestados, ante el mismo proveedor ODR o ante cualquier organización externa reconocida (como proveedores de marcas de confianza). 3. El porcentaje de casos en que las partes han manifestado estar satisfechas con el servicio ODR (siempre que se lleve un registro de dicha información).

X. Ejecución - Los proveedores ODR deben declarar: A. Si brindan

asistencia para hacer cumplir o ejecutar cualquier acuerdo, laudo o decisión alcanzada o dictada a través de un proceso ODR. B. Si cooperan con funcionarios públicos judiciales o policiales para que se puedan detectar y procesar casos de fraude.

XI. Jurisdicción y ley aplicable -

Los proveedores ODR deben revelar la jurisdicción donde se pueden presentar quejas o reclamos contra él, así como cualquier limitación relevante en el ámbito jurisdiccional.

Aunque en el texto del instrumento no se indica expresamente cuáles son los principios aplicables en las disputas B2B y B2C, se nota en su desarrollo manifestación de los siguientes: transparencia e información adecuada, en el sentido de declaraciones y divulgaciones oportunas de información (II; III.A y C; IV.A, entre muchas otras); accesibilidad (III.E y F; IV.A.2); confidencialidad, privacidad y seguridad de la información (II.E; IV.A.6 y 7; VII); debido proceso en línea (III.D); igualdad (IV.A.3 y 5); capacitación-cualificación (IV.B.1 al 3; VIII.B); imparcialidad (VI; VIII.A.1); celeridad (VIII.A.3; IX.A); efectividad (VIII.A.3); y responsabilidad (III.B; IX).

VIII. Conclusiones

El impulso en los últimos años de algunas tecnologías existentes y la irrupción

de otras nuevas generó, como efecto reflejo, el incremento a nivel global del uso de herramientas tecnológicas en los medios de solución de controversias y, por ende, el reimpulso del movimiento ODR. Si imaginamos gráficamente dicha situación, es indudable que la curva que pueda representar la interrelación entre la tecnología y esos medios (entre ellos, la mediación y el arbitraje), muestra a partir del segundo trimestre de este año 2020 una pendiente creciente pronunciada, producto del uso extendido de firmas y comunicaciones electrónicas (o digitales), así como de videoconferencias. Siguiendo esta idea, luce realmente difícil imaginar el futuro con un desmontaje de la instrumentalización de la tecnología en el ámbito de los servicios de solución de disputas (privados o públicos).

Sin embargo, los llamados de precaución sobre ciertos riesgos y peligros por la incorporación acelerada y a gran escala de herramientas tecnológicas en el entorno de los ODR se mantienen. Por ello, adherimos a la posición que considera importante el reconocimiento y uso de los instrumentos de Derecho transnacional que distinguen y desarrollan, entre otros aspectos, principios esenciales en el espacio de los servicios de resolución de conflictos híbridos o exclusivamente en línea. Los tres

instrumentos examinados en este trabajo toman posición sobre tales principios, por una parte, y por la otra, son el resultado de esfuerzos de organizaciones o instituciones de naturaleza diferente. Así, las Notas técnicas CNUDMI son producto de la labor coordinada por una organización gubernamental internacional; los Principios éticos y Estándares ICODR, representan los esfuerzos de dos instituciones cercanas al ámbito académico; y las ABA Mejores prácticas, son fruto del trabajo de una asociación de profesionales del derecho.

Dicho esto, resulta significativo identificar, como parte de estas conclusiones, las coincidencias máximas y medias de los tres instrumentos en relación con los principios (o estándares para el ICODR) en el campo de los ODR, manteniendo su concepción amplia. De ahí que, el máximo grado de coincidencia se comprueba respecto de los principios de: transparencia, capacitación, confidencialidad, imparcialidad, debido proceso e igualdad-equidad. Por su parte, los principios de accesibilidad, seguridad, responsabilidad y efectividad coinciden en un grado medio (dos instrumentos).

Este breve ejercicio de identificación y cotejo al cual nos hemos referido *supra* no es ni pretende ser un estudio de comparación funcional, que permitiría

profundizar sobre la definición, contenido y finalidad de todos los principios en cada uno de los instrumentos, más allá de su denominación.

A pesar de ello, consideramos importante reflexionar sobre algunos principios que tienen coincidencia máxima o media, como la transparencia, la capacitación (orientada al conocimiento tecnológico), la accesibilidad y la seguridad; ya que evidencian una relevancia diferente en el mundo de los servicios de solución de controversias en línea o por medios electrónicos y en el mundo de esos mismos servicios, pero fuera de línea o con uso disminuido de medios electrónicos. Esto nos obliga a concluir que, por ejemplo, en el caso del arbitraje comercial (tanto nacional como internacional), si permanece la migración generalizada a servicios híbridos o exclusivamente por medios electrónicos, veremos, no solo una escalada en el examen y discusión de tales principios, sino que los mismos se inferirán sumados a otros “tradicionales” como voluntariedad, autonomía del acuerdo, *kompetenz-*

kompetenz, inapelabilidad judicial⁷⁵, entre otros.

En definitiva, el sismo tecnológico presenta riesgos, pero también ofrece oportunidades extraordinarias para crear, mejorar o reforzar la confianza en los ODR y renovar su valoración. Instrumentos como los analizados trazan, en nuestra opinión, un buen rumbo para lograr ese objetivo. Es oportuna la expresión reciente de Richard Susskind en cuanto a que: el gran poder de la tecnología reside en la transformación y no en la automatización⁷⁶.

⁷⁵ Entendido como la imposibilidad de una amplia revisión de fondo del laudo (*finality*) por parte de los jueces estatales.

⁷⁶ Richard Susskind, "Covid-19 shutdown shows virtual courts work better," *Financial Times*, 07 de mayo de 2020. <https://www.ft.com/content/fb955fb0-8f79-11ea-bc44-dbf6756e871a>