



Anuario mexicano de derecho internacional

ISSN: 2448-7872

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

López Jiménez, David

Ortega Hernández, Rolando Joaquín, *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*

Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XXI, 2021, Enero-Diciembre, pp. 989-995

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2021.21.15618>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402771781030>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)



Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ORTEGA HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín, *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*, Barcelona, José María Bosch Editor, 2020, pp. 588.

Los conflictos son consustanciales a las relaciones humanas. Los intereses de carácter adverso, antagonico, pero también la diversidad de opiniones, en un sentido amplio, han sido un elemento inherente a la evolución humana en distintos ámbitos. Dentro de estos últimos podemos, sin ánimo agotador, referirnos a la economía, la religión o la política. Los conflictos son parte del día a día. Y en todo caso, deben resolverse de manera pacífica. Como es sabido, desde que los individuos nacen tienen la facultad de elegir, de poder tomar sus decisiones; en definitiva, gozan de libre elección —lo que ha dado en denominarse libre albedrío—.

Pero las relaciones humanas, por definición, son complejas y se suscitan conflictos de distinta índole y alcance. Cuando las partes no están de acuerdo y las diferencias son palpables, suelen manifestarse expresiones como, entre otras: “nos veremos en los tribunales de justicia” o “el asunto está en manos de mis abogados”. Asistimos a lo que podría calificarse de una judicialización de la sociedad. En cualquier caso, los procesos judiciales no están exentos de desventajas y deben ser meditadas. Dentro de las mismas podemos, entre otras, destacar el desgaste económico y emocional, la prolongación en el tiempo de los procesos judiciales y su elevado coste —salvo que se tenga el beneficio de la justicia gratuita—. Como dice el popular refrán latino, y probablemente no le falte razón, “más vale un mal acuerdo que un buen juicio”. En efecto, en los juicios generalmente existe una parte vencedora y otra perdedora, mientras que en los acuerdos o pactos entre las partes se plantea una negociación en la que pueden ganar ambas partes y evitarse desventajas propias de los procesos judiciales.

El libro que es objeto de reseña constituye una obra de referencia en materia de instrumentos de resolución de conflictos por medios virtuales. Se trata, como seguidamente veremos, de la aplicación de las nuevas tecnologías a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC). El manual se estructura en seis capítulos claramente individualizados que pasaremos a analizar.

El primero de ellos se refiere a los diversos mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos que imperan tanto en el mundo físico como en el digital. Como el propio autor señala, se incluye el estado del arte relativo a los ADR y ODR. Se aborda su justificación, antecedentes y posibles definiciones. Después se hace alusión al marco normativo —español y comunitario— para, a continuación, referirse a las ventajas de los ODR. Dentro de estas últimas menciona, entre otras, las siguientes: su rapidez y el reducido coste, el control y su flexibilidad, la ausencia de formalismos, la especialización y la falta de conflictos de jurisdicción territoriales y conflictos culturales. Como acertadamente dispone el autor, citando a Katsh, “los ODR no aparecen por generación espontánea, dado que se deben al desarrollo del espacio ubicuo y descontextualizado del territorio físico”. Finaliza el capítulo con las diversas formas de autocomposición procesal (negociación, negociación por medios digitales, conciliación y mediación y la mediación electrónica) y de heterocomposición procesal.

Quizá podría haberse hecho alusión, en esta parte de la obra, al potencial que, en toda esta materia, está desarrollando la inteligencia artificial. Su relevancia ha sido contrastada, por poner un ejemplo, en el caso de Hong Kong, donde pymes y empresas de cierto tamaño recurren a plataformas que hacen uso de la misma.

El segundo capítulo, intitulado “Arbitraje por medios electrónicos”, versa sobre los efectos de la tecnología en los instrumentos de resolución que más tradición jurisdiccional ostentan. Como señala el autor, el arbitraje presenta influencias significativas en la confección de otros mecanismos alternativos de resolución de litigios de influjo arbitral. En este sentido, trata el concepto, las diversas teorías que imperan respecto a su naturaleza jurídica (teoría privatista pura, teoría publicista jurisdiccional, teoría conciliadora y la teoría autónoma) y distintas clasificaciones que pueden realizarse en torno al arbitraje. Igualmente, aborda el convenio arbitral por medios electrónicos, su seguridad, las cualidades del laudo arbitral electrónico y la intervención judicial en esta moda. El capítulo termina con el estudio de dos sugerentes arbitrajes en línea: Netcase y ECAF, del centro de arbitraje y mediación de la OMPI. En relación con esta materia, podría haberse incluido, de manera independiente, un apartado en el que se abordara el arbitraje susceptible de emplearse en las criptomonedas.

Así, en Bitcoin los usuarios generan lo que se denomina *multi signature address*. En virtud del mismo, los dos sujetos que efectúan una transacción

pueden emplear este instrumento con el objetivo de almacenar monedas hasta que se realicen, de manera íntegra, los deberes que se derivan de la transacción. Las dos partes recibirán una clave digital y, en el supuesto de que no se planteara litigio alguno, podrían recurrir a las dos llaves con la finalidad de proceder al desbloqueo de la criptomoneda, permitiendo que llegue exitosamente a su destino —generalmente la dirección del vendedor—. Si hubiera alguna controversia, ninguna de las partes podría tener acceso a las monedas de manera independiente, si bien cabría la posibilidad de que pudieran pedir a un árbitro que revisara las particularidades del caso y se pronunciara al respecto. Este árbitro recibiría una tercera clave, que prevalecería sobre las claves que tienen cada una de las partes. En virtud de este procedimiento, las partes recurren a un arbitraje que, como vemos, no requiere la intermediación del Estado ni de los tribunales de justicia de ningún Estado. Además de Bitcoin, existen otras criptomonedas, como Ethereum, que, respecto a los *smart contracts*, recurre, asimismo, al arbitraje para resolver las diferencias planteadas en los denominados contratos inteligentes. También, en esta línea, podrían haberse tratado algunas de las plataformas más sugerentes al respecto, como Smart Arbitration & Mediation Blockchain Application.

Por su parte, el capítulo siguiente —tercero— se detiene en el examen de los conflictos B2C que se plantean entre empresas y consumidores. Gran parte de su contenido se encuentra vinculado con el comercio electrónico. El presente capítulo parte del análisis de la tutela de los consumidores en una triple faceta (constitucional, material y procesal). Una parte significativa de este apartado alude al arbitraje de consumo y a su aplicación por medios digitales. Por lo que se refiere al análisis de los litigios, que se suscitan en el comercio B2C, tras estudiar el problema de la confianza, se detiene en la labor que, en este escenario, desempeñan los mecanismos de autorregulación, lo cual merece una perspectiva de análisis muy positiva, pues no siempre se abordan en los estudios de índole doctrinal. En este último sentido, se centra en tres aspectos: los códigos de conducta como instrumentos de autodisciplina, su inobservancia como acto de competencia desleal y su incumplimiento dentro de un sello de confianza. Se refiere al examen del arbitraje de consumo electrónico y al análisis de diversas experiencias de ODR implementadas en materia de comercio electrónico. En este aspecto, se abordan los casos de Confianza On-Line, ECODIR, la Red EJE y, por último, la Red Europea de Centros de consumo.

Por sus particularidades y potencial hubiera resultado oportuno, por un lado, incluir la labor de algunas entidades regionales, como la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía. De hecho, ésta última ha sido acreditada como entidad de resolución alternativa de litigios en el área del consumo —tanto en el plano nacional como frente a la Unión Europea—. Por otra parte, si bien el capítulo se dedica a los conflictos respecto a consumidores, podría haberse aludido, aunque sea de manera somera, a las diferencias que se plantean respecto al ámbito B2B. Resultan especialmente sugerentes los mercados B2B que se dirigen, de forma preferente, a las pequeñas y medianas empresas. Cabe la posibilidad, en este sentido, de diseñar y poner en práctica plataformas que relacionen a pymes y empresarios con compradores de distintos lugares del mundo.

La mediación electrónica, en general, y la electrónica —con especial detalle del procedimiento simplificado—, en particular, es objeto de análisis en el capítulo siguiente. Con gran amplitud, dicho apartado comienza con una serie de consideraciones generales relativas a la mediación como instrumento de acceso a la tutela judicial efectiva. A continuación, alude a la mediación civil y mercantil y su evolución jurídica hasta la transposición de la Directiva comunitaria 2008/52, en virtud de la Ley española 5/2012 de mediación. Seguidamente, efectúa una serie de apreciaciones relativas al concepto y a los modelos y técnicas de mediación. Lista y analiza los principios de la mediación con singular destreza: voluntariedad y libre disposición, igualdad e imparcialidad, neutralidad y confidencialidad. Aunque el enfoque y contenido del presente capítulo es realmente muy sugerente, podría haberse hecho alusión, entre otros aspectos, a la herramienta *Rechtswijzer 2.0*, que representa una plataforma holandesa paradigmática en el ámbito de la mediación electrónica. Ésta última va más allá del consumo propiamente dicho, pues alcanza a la vivienda o la separación entre convivientes.

El capítulo quinto trata, con una perspectiva muy original, el procedimiento de resolución de litigios en materia de signos distintivos y nombres de dominio en Internet, que no es arbitraje ni mediación. El mismo comienza con el significado del sistema de nombres de dominio. Posteriormente, se centra en los conflictos que se plantean entre los signos distintivos y los nombres de dominio (ciberpiratería). Dedicar una atención especial a la política uniforme de resolución de disputas de ICANN, refiriéndose, a este respecto, a: sus orígenes y organización, naturaleza jurídica, condiciones

de aplicación y el procedimiento que ha de seguirse. También, de manera positiva, el autor alude al sistema de gestión y resolución de conflictos por el registro de nombres de dominio bajo la modalidad “.es” y del dominio “.eu”. Del mismo modo, analiza la propuesta de la Ley Modelo sobre ODR efectuada por parte de Estados Unidos, la cual constituye una ley de arbitraje de carácter obligatorio.

El último capítulo incluye los avances legislativos protagonizados en materia de resolución de conflictos en línea en el plano mundial y europeo. Además, incluye sugerentes propuestas sobre hacia qué dirección deben avanzar las modificaciones que se efectúen. Resultan muy acertadas las consideraciones que, en esta línea, se refieren al Jurado de la Publicidad y las apreciaciones acerca de las similitudes y notas distintivas que el mismo autor presenta respecto al arbitraje.

El Jurado de la Publicidad es una entidad de resolución alternativa de litigios. Tal reconocimiento se logró después de acreditar el cumplimiento de un conjunto de principios establecidos en la Ley española 7/2017, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, a saber: independencia, transparencia, imparcialidad, eficacia, rapidez y, finalmente, equidad. Es un órgano, referente en la resolución extrajudicial de conflictos, caracterizado por su independencia e imparcialidad, que lleva funcionando exitosamente desde 1996. Desde su creación ha dado solución a más de 4,000 resoluciones planteadas en un plazo medio de unas dos semanas —en primera instancia y en, aproximadamente, un mes, si la resolución fuera materia de recurso—. Es, asimismo, la primera entidad privada que fue objeto de acreditación por la Dirección General de Consumo de España. Además, está presente en el listado de entidades acreditadas de la Unión Europea, así como en la plataforma comunitaria de resolución de litigios en línea. También cabe señalar que es parte de la Red EJE de la Comisión Europea, ya que cumple con los criterios de la Recomendación 98/257. Las resoluciones que este órgano ejemplar dicte, en materia publicitaria, son de obligada observancia para las empresas que son socias de Autocontrol. También lo son para aquellas entidades que, sin estar adheridas a Autocontrol, acepten su legitimidad de manera voluntaria. Este aspecto no ha impedido que, con base a la libertad de expresión, el Jurado se pronuncie frente a terceros no adheridos al sistema.

Ahora bien, podría haberse tratado el hecho de la situación que se suscita cuando el Jurado se refiere a terceros no adheridos que incluso han recha-

zando la legitimidad del sistema. En este sentido podría haberse distinguido si las resoluciones frente a terceros no adheridos tienen lugar con base a la libertad de expresión —que tiene reconocimiento constitucional— del Jurado o, por el contrario, se efectúan con base a comportamientos de competencia desleal que, por consiguiente, podrían ser sancionados por los tribunales de justicia.

Repárese en la credibilidad de la que goza Autocontrol en materia publicitaria y, según este último postulado, los efectos que podría tener sobre la empresa afectada, en materia de reputación corporativa, por la resolución —que podría publicitarse— del Jurado. Asimismo, habría sido oportuno que el autor hubiera analizado el grado de similitud de la normativa legal que presentan los códigos de conducta sobre los que se apoya Autocontrol de la Publicidad. No debe olvidarse que la razón de ser de los códigos de conducta son las mejoras que los mismos implementan a favor del consumidor y sobre a la legislación aprobada. Mientras más similares sean a la legislación —existen algunos prácticamente idénticos—, menos mejoras incluirán a favor del generalmente contratante más débil de la relación jurídica, que no es sino el consumidor y/o usuario.

También deben destacarse las interesantes valoraciones que el autor formula respecto a la necesidad de implementar un sistema global transfronterizo para el comercio electrónico B2C. Compartimos plenamente la necesidad de crear confianza en el comercio B2C en virtud de un código de conducta de carácter internacional, para lo cual, como bien señala el autor, deben eliminarse los obstáculos que impiden la puesta en práctica de tal sistema. Nótese que esta experiencia ya se hizo en algún caso con un éxito limitado, como en el de Euro-Label en el ámbito comunitario, aunque sólo tenía vigencia en determinados países (Alemania, Austria, Polonia, Italia, Francia y España). Igualmente, deben implementarse sistemas arbitrales transfronterizos, y la Política de Resolución de Disputas de Nombres de Dominio Uniformes (UDRP) de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN, por sus siglas en inglés) ha de ser un paradigma.

Asimismo, si bien no son objeto de análisis en la obra, existen mecanismos de autorregulación en materia de comercio electrónico, radicados en América Latina, que hubiera sido interesante abordar, pues están realizando labores muy plausibles en la materia. Dentro de ellos podríamos citar, entre otros, el caso de AMIPCI, relativo a México. Cabe indicar que en 2019 se aprobó la Norma Mexicana de comercio electrónico, que constituye un

elencos de recomendaciones —por consiguiente voluntarias— dirigidas a empresas que buscan integrar el comercio electrónico en sus estrategias comerciales. Estas buenas prácticas se fomentaron por el gobierno de México, junto con la Asociación de Internet y la Asociación de Ventas Online.

La última parte de la obra examina la Directiva 2013/11, de resolución alternativa de litigios en materia de consumo; el Reglamento 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, y la Ley 7/2017, de resolución alternativa de litigios en materia de consumo que transpone al ordenamiento español la Directiva comunitaria 2013/11. Todo este conjunto de normas busca fomentar la solución alternativa de litigios entre prestadores de servicios y consumidores.

En definitiva, deben evitarse los conflictos directos, las hostilidades, las confrontaciones, y dar paso al diálogo, a la crítica y a las negociaciones para, de esta manera, generar un debate en el que se pongan de relieve los argumentos de cada una de las partes. A todo ello contribuyen los diversos mecanismos que en la presente reseña hemos puesto de manifiesto.

David López Jiménez*

RESEÑAS

* EAE Business School, España; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7013-9556>, dlopez@eae.es.