

**Asamblea General**

Distr. limitada
13 de octubre de 2010*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
**Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por
vía Informática)**
22º período de sesiones
Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010

**Solución por vía informática de controversias surgidas en el
marco de operaciones de comercio electrónico
transfronterizas**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	3
II. Ejemplos de sistemas y modelos para la solución de controversias por vía informática	5-10	4
A. Observaciones generales	5	4
B. Conciliación por vía informática	6-8	5
C. Arbitraje por vía informática	9-10	6
III. Normas para la resolución de controversias por vía informática	11-18	7
A. Normas existentes	11-16	7
B. Normas en curso de estudio	17-18	9
IV. Cuestiones que pudieran ser objeto de examen	19-92	10
A. Definiciones	19-23	10
B. Alcance de la labor emprendida	24-27	11

* El presente documento se presenta con menos de las 10 semanas de antelación requeridas respecto del comienzo de la reunión debido a la necesidad de completar las consultas.



C.	Identificación y autenticación	28-31	12
D.	Apertura de las actuaciones	32-36	13
E.	Presentación de la demanda y de los alegatos y material probatorio	37-42	15
F.	Número y nombramiento de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral	43-45	16
G.	Imparcialidad e independencia de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral	46-47	16
H.	Confidencialidad y cuestiones relativas a la seguridad de las comunicaciones	48-50	17
I.	Comunicación entre los conciliadores o los miembros de un tribunal arbitral y las partes	51-58	18
J.	Audiencias	59-62	20
K.	Representación de las partes y asistencia letrada	63	20
L.	Lugar del arbitraje	64-65	21
M.	Acuerdo de transacción y clausura de las actuaciones	66-67	21
N.	Ejecutoriedad	68-75	21
O.	Ley aplicable	76-81	24
P.	Idioma de las actuaciones	82-87	25
Q.	Costas procesales y rapidez de las actuaciones	88-90	26
V.	Conclusión	91-92	27

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la solución de controversias por vía informática (A/CN.9/706). Esa nota contiene un resumen de las deliberaciones del coloquio organizado conjuntamente por la Secretaría, el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la *Pace Law School* y la *Dickinson School of Law* de la *Penn State University*, bajo el título “*A fresh look at online dispute resolution (ODR) and global e-commerce: towards a practical and fair redress system for the 21st century trader (consumer and merchant)*” (Viena, 29 y 30 de marzo de 2010)¹. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/710) en la que transmitía la información facilitada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la *Pace Law School* en apoyo de la futura labor eventual de la CNUDMI en la esfera de la solución de controversias por vía informática. En la Comisión prevaleció el parecer de que los temas señalados por el coloquio eran dignos de estudio, por lo que sería oportuno que la Comisión comenzara ya a trabajar sobre el tema de la solución de controversias por vía informática².

2. A raíz de sus deliberaciones, la Comisión designó un grupo de trabajo para que emprendiera la labor relativa a la solución por vía informática de las controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico concertadas entre empresas (EYE) y entre empresas y consumidores (EYC). En ese período de sesiones, la Comisión convino asimismo en que la forma de toda norma jurídica, que se fuera a preparar, fuera determinada en una etapa ulterior de las deliberaciones sobre este tema³. En cuanto al alcance de la labor que se fuera a emprender, la Comisión convino en que aun cuando resultara ya viable formular un régimen genérico aplicable tanto a las operaciones entre empresas como a las operaciones entre empresas y consumidores, el Grupo de Trabajo tal vez sugiera algún otro enfoque, si lo estima necesario⁴.

3. La solución de controversias por vía informática (ODR) se vale de esta vía electrónica de comunicación para facilitar la solución de controversias mediante el recurso a los servicios de uno o más terceros llamados a resolverla por medio de una decisión que podrá ser o no ser vinculante para las partes. Cabe señalar ciertas similitudes entre esta nueva vía y el arbitraje y la conciliación⁵ entablados por una

¹ Consúltense la información relativa a este coloquio, disponible en la fecha de este informe, en www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párrs. 251 a 256.

³ *Ibid.*, párr. 257.

⁴ *Ibid.*, párr. 256.

⁵ El término “conciliación” se utiliza en esta nota con el significado que se le da en el art. 1 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, que engloba una amplia gama de métodos para la solución voluntaria de controversias, bajo el control de las partes interesadas, pero con asistencia de una o varias personas neutrales. La índole genérica de esta definición revela la intención de no establecer distinciones entre los métodos o enfoques que cabrá adoptar en el marco del artículo 1.3, que dice: “A los efectos de la presente Ley se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de

vía procesal tradicional, aun cuando los medios de gestión de la información y la nueva vía de comunicación utilizada para intercambiarla, durante la totalidad o parte del procedimiento abierto, puede repercutir en el método que haya de utilizarse para resolver la controversia. Se diría que resulta lógico que se recurra a la vía informática para resolver controversias nacidas de operaciones concertadas por Internet. El arbitraje sustanciado por vía informática suscita ciertas cuestiones jurídicas por razón de los requisitos formales que son exigibles en virtud de los convenios o de otras normas nacionales o internacionales actualmente aplicables al arbitraje.

4. El recurso a la vía informática puede resultar particularmente útil para resolver controversias nacidas de operaciones repetitivas, pero de escaso valor, que requieran una vía de recurso eficiente y económica. Ello sugiere que esta vía requerirá una normativa especial que no consista en una mera adaptación de las reglas aplicables al arbitraje o a las comunicaciones electrónicas. La presente nota tiene por objeto facilitar información básica acerca de la solución de controversias por vía informática (ODR), y sugerir las cuestiones que tal vez proceda examinar al ir a formular una normativa jurídica para esa vía.

II. Ejemplos de sistemas y modelos para la solución de controversias por vía informática

A. Observaciones generales

5. En la presente sección se hace una presentación de los modelos existentes para sustanciar por vía informática un procedimiento de arbitraje o de conciliación, junto con la tecnología utilizable, y se sugieren ciertas cuestiones merecedoras de particular atención. No se ocupa, en cambio, de los servicios destinados a atender a reclamaciones ni de las denominadas marcas de confianza, ya que esas vías de reclamación no pertenecen al ámbito propiamente dicho de la solución de controversias. Por servicio de reclamaciones se entiende toda vía de negociación que se ofrezca al consumidor para responder a sus reclamaciones, sin necesidad de que intervenga un tercero⁶. Por marca de confianza se suele entender, en un

relación jurídica que esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”. La Ley Modelo no establece distinción alguna entre la conciliación y la mediación.

⁶ A título de ejemplos actuales de servicios de reclamaciones cabe citar la *eConsumer.gov*, *European Consumer Centres Network (ECC-Net)* y la *International Consumers Advisory Network (ICA-Net)*. La *eConsumer.gov* es una iniciativa de la red *International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)*, que ofrece un portal en Internet para que toda persona pueda presentar sus reclamaciones acerca de operaciones concertadas por vía informática o similares con empresas extranjeras. La red *ECC-Net* ayuda al consumidor a presentar sus reclamaciones y a llegar con el vendedor a una solución amigable y le ayuda también a cursar sus reclamaciones por alguna vía apropiada (un tercero). La red *ICA-Net* es objeto de ensayo desde enero de 2009 y cumple las siguientes funciones: atender a las reclamaciones transfronterizas de consumidores nacionales; facilitarles toda información o asesoramiento que sea del caso; informar a la oficina de asesoramiento del consumidor (*Consumer Advisory Liaison Office (CALO)*) del país en donde esté ubicada la empresa objeto de la reclamación; instar a esa empresa a resolver la controversia por conducto de la *CALO* de su propio país.

contexto de comercio electrónico, toda imagen, logotipo o sello que aparezca en un sitio en Internet, y que pretenda acreditar la fiabilidad de determinado comerciante ubicado en la red. La marca de confianza constituye una prueba de que el comerciante ubicado en la red es miembro de alguna organización o red profesional, que dispone de un servicio de reclamaciones⁷. En la presente nota tampoco se examinan ciertos sistemas de solución de controversias por vía informática (ODR) altamente especializados como la *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* de la *Internet Corporation for Assignment Names and Numbers (ICANN)* y la *Domain Name Dispute Resolution*, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ya que estos sistemas suscitan otro tipo de cuestiones⁸, al tener ya incorporadas ciertas reglas de rango imperativo para la determinación tanto de la ley aplicable como del foro competente y la vía ejecutoria utilizable.

B. Conciliación por vía informática

6. De momento disponemos de pocos modelos de conciliación tramitada por vía informática. Cabe citar la *MédiateurDuNet.fr*, red conjunta del *Forum des droits sur l'Internet* y de los tribunales franceses, que prevé que los tribunales de primera instancia puedan remitir a las partes interesadas a dicho Forum, donde se les prestarán servicios de mediación gratuitos previos o simultáneos al curso del procedimiento judicial⁹. Cabe también citar la iniciativa *eBay*, experimento de mediación por vía informática iniciado en 1999¹⁰.

⁷ Como ejemplo de una marca de confianza que ofrece una solución negociada por vía informática de controversias cabe citar la *Better Business Bureau (BBB) OnLine*. Todo comerciante aprobado puede colocar en su sitio por Internet el logotipo de la *BBB OnLine* que sirve de enlace para acceder al sitio BBB en Internet a fin de que todo consumidor pueda determinar por adelantado si determinada empresa participa en este programa y averiguar cuál será la vía de recurso disponible para el supuesto de que la reclamación no se resuelva amigablemente. Cabe también citar la *Euro-Label*, formada por proveedores nacionales en marcas de confianza por Internet que disponen de un sitio web nacional en Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Polonia. Se han creado asimismo organizaciones como la *Global Trustmark Alliance (GTA)* y la *Asia-Pacific Trustmark Alliance (ATA)* para promover y fortalecer la red mundial de marcas de confianza.

⁸ La *ICANN (Internet Corporation for Assignment Names and Numbers)* es una sociedad pública acreditada en los Estados Unidos para resolver por vía informática controversias acerca de nombres de dominio. Estas controversias se resuelven conforme a la norma *ICANN Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy ("UDRP")*. La norma *UDRP* prevé una vía eficiente para la solución de toda controversia relativa a un nombre de dominio que concierna a la propiedad del nombre, y designa ciertos proveedores de servicios acreditados para la solución de controversias por vía arbitral.

⁹ A/CN.9/706, párr. 26. En la actualidad, siete tribunales participan en esta iniciativa. www.foruminternet.org/particuliers/mediation/.

¹⁰ Se presentaron, en total, 225 reclamaciones, tres cuartas partes de ellas por compradores y una cuarta parte por vendedores, relativas en su mayor parte al impago de facturas, a la falta de entrega de la mercadería, a la inaccesibilidad de la otra parte o al daño sufrido por la reputación de una de ellas. Hubo 144 tentativas de mediación. Se resolvieron con éxito alrededor de un 46% de las reclamaciones, en un 25% de los casos la parte demandada se negó a participar y en un 54% de los casos la mediación terminó en punto muerto.

7. Citaremos también el reglamento *Electronic Consumer Dispute Resolution Rules* (ECODIR), proyecto piloto basado en una iniciativa universitaria emprendida con apoyo de la Comisión Europea y del *Department of Enterprise, Trade and Employment* de Irlanda¹¹. ECODIR es el único proyecto que actualmente ofrece un procedimiento escalonado para la solución por vía informática de controversias, dotado de un reglamento completo. Con arreglo a este reglamento, cabrá presentar las reclamaciones por conducto de una plataforma informática para la solución de controversias (ODR) siempre que la controversia haya nacido de una operación concertada por vía informática y que al menos una de las partes en la operación controvertida sea un consumidor. Este sistema ofrece una plataforma ODR y un procedimiento escalonado en una etapa de negociación y otra de mediación con arreglo al reglamento ECODIR¹².

8. En la conciliación por vía informática, el procedimiento se sustancia a través de alguna vía electrónica de comunicación, como pudiera ser el correo electrónico¹³ o por conducto de una plataforma ODR que sirva de nexo de comunicación entre las partes y, a veces, valiéndose de uno y otro medio¹⁴. Ciertas actuaciones se sustancian por conducto de teléfonos móviles¹⁵. En la conciliación por vía informática, cabe prever dos canales de comunicación, uno para los intercambios privados entre cada una de las partes y el conciliador y el otro para el diálogo abierto a todos los participantes, junto con el conciliador.

C. Arbitraje por vía informática

9. Cabe citar como ejemplo del arbitraje sustanciado por vía informática, la vía de arbitraje ofrecida por el proyecto conjunto del *International Centre for Dispute Resolution (ICDR)* y la *General Electric* para la solución por vía informática de controversias entre fabricantes y proveedores¹⁶. El procedimiento se sustancia con arreglo al Reglamento de Arbitraje Comercial de la *American Arbitration Association (AAA)*, que no contiene regla alguna que sea exclusivamente aplicable al arbitraje por vía informática. Cabe citar igualmente la vía arbitral ofrecida por el *China Council for the Promotion of International Trade* y la *China Chamber of International Commerce*, que adoptó en 2009 el reglamento para el arbitraje por vía informática de la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (“*CIETAC Rules*”)¹⁷. El Reglamento CIETAC ha sido concebido para resolver controversias concernientes a operaciones de comercio electrónico de cierta importancia negociadas entre empresas.

¹¹ Este proyecto fue operativo de octubre de 2001 a junio de 2003.

¹² www.ecodir.org/index.htm; www.ecodir.org/odrp/rules.htm.

¹³ Así se hizo en el experimento eBay de mediación por vía informática.

¹⁴ *MédiateurDuNet* se vale del correo electrónico y de una plataforma ODR informática.

¹⁵ La *Commission on Conflict Mediation (CCM)* de Afganistán -*m-Jirga* (Mobile Phone Jirga)- fomenta el recurso al teléfono móvil y otros dispositivos para la tramitación de las actuaciones. Toda parte interesada podrá llamar a un número especial para iniciar el proceso a través de su teléfono móvil y las partes podrán dejar gravado su respectivo alegato. Un panel de personal pericial se reunirá por vía telefónica para conocer del caso y ponderar acerca de la solución que proceda adoptar.

¹⁶ A/CN.9/706, párr. 29.

¹⁷ A/CN.9/706, párr. 25.

10. En un arbitraje por vía informática cabrá utilizar la denominada técnica de gestión electrónica de ficheros o del archivo. Por gestión electrónica de ficheros se entiende un sistema de archivo cerrado (ubicado en un sitio en Internet) cuyo acceso quedará limitado a las partes interesadas y a los árbitros o al que solo se podrá acceder por conducto de la institución arbitral (es decir, por Intranet). Cabe citar como ejemplos de gestión electrónica de ficheros el archivo de la red *AAA WebFile* de la *American Arbitration Association (AAA)* organizado por la AAA¹⁸, y el archivo de la red *NetCase* radicado en la Corte Internacional de Arbitraje¹⁹ de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ambas redes están dotadas de una plataforma para la resolución de controversias por vía informática (ODR) por la que cabe presentar las reclamaciones, cargar, descargar y transferir documentos, y comunicarse con los demás participantes en la controversia²⁰.

III. Normas para la resolución de controversias por vía informática

A. Normas existentes

11. De momento, se dispone de muy pocas normas jurídicas destinadas a la solución de controversias por vía informática (ODR). Cabe que muchas de las normas que son aplicables a otras esferas jurídicas conexas resulten directa o indirectamente aplicables a la ODR, como tal vez sea el caso de las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, al comercio electrónico y a las comunicaciones electrónicas²¹, y de ciertos reglamentos de protección al consumidor²². En la presente sección se estudiarán las normas jurídicas actualmente existentes que sean directamente aplicables a la ODR en el ámbito internacional. La

¹⁸ La red *WebFile* es una plataforma de la AAA para la solución por vía informática de controversias (ODR) por la que cabe presentar reclamaciones, cargar y descargar documentos, seguir el curso de las actuaciones y comunicarse a través del centro de mensajes del *International Centre for Dispute Resolution (ICDR)*. Además de presentar, por vía informática, sus reclamaciones, los clientes podrán efectuar pagos, gestionar su propio caso, consultar reglamentos o procedimientos, transferir documentos, seleccionar a terceros neutrales, utilizar su propio centro de mensajes y seguir el curso de su caso. <https://apps.adr.org/webfile/>.

¹⁹ La red *NetCase* permite que los árbitros y las partes se comuniquen por vía informática y facilita la sustanciación del arbitraje en un entorno informático seguro. *NetCase* permite que todos los participantes en el arbitraje que se esté siguiendo se comuniquen a través de un sitio seguro instalado en Internet para sustanciar arbitrajes, archivar documentos en una plataforma informática segura llevada por la CCI, y consultar datos acerca de su caso en cualquier momento. *NetCase* organiza asimismo foros donde los participantes, con acceso a dicho foro, pueden comunicarse entre sí. www.iccwbo.org/id19772/index.html.

²⁰ Convendría buscar más información acerca del funcionamiento de estas redes ya que no fue fácil obtener información.

²¹ Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 2005 (Convención de las Comunicaciones Electrónicas); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, 1996, con su art. 5 bis adicional, aprobado en 1998 y la Ley Modelo CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, 2001.

²² Por ejemplo, el Reglamento (EC) Núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 por el que se establece una vía procesal europea para pequeñas reclamaciones, utilizable desde 2009 para despachar reclamaciones civiles y comerciales transfronterizas de un importe que no exceda de 2.000 euros.

mayoría de estas normas han sido emitidas, en forma de directrices, por organizaciones internacionales no gubernamentales, pero ninguna de ellas ofrece un régimen completo para la solución de controversias por vía informática.

Cámara de Comercio Internacional

12. Las Directrices de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre el empleo de la tecnología de la información en el arbitraje (“las directrices de la CCI”) abordan ciertas cuestiones suscitadas por el empleo de la tecnología de la información (TI) en el arbitraje internacional y enuncian ciertas normas funcionales al respecto. Las Directrices de la CCI contienen una sección consagrada a las normas funcionales para el empleo de la TI en el arbitraje internacional (“normas de la CCI”), en la que se describen las prácticas actuales para el intercambio, entre las partes y los árbitros, de información concerniente al recurso eventual a la TI en el arbitraje. Si las partes convienen en aplicar las normas de la CCI deberán indicar a la otra parte o al tribunal arbitral la vía de comunicación utilizable -por ejemplo, por correo electrónico o por un sitio en Internet-, valiéndose para ello de un formulario que figura en un anexo de las Directrices de la CCI²³.

13. Las *ICC Standards* enuncian el deber de cada parte de llevar adecuadamente su correo electrónico, por ejemplo, consultando con regularidad su casillero de entrada y confirmando a mano la recepción de todo mensaje que reciba o avisando sin dilación al expedidor de toda insuficiencia o falta de claridad de los datos. Estas normas disponen que las partes deberán concertar un protocolo si es que desean aplicar alguna medida de seguridad adicional o comunicarse por Internet a través de un sitio llevado por un tercero. Esas normas de la CCI precisan además ciertos pormenores técnicos acerca de la presentación electrónica de la reclamación y de los documentos o pruebas (indicándose el método para transformar un documento sobre papel en documento electrónico, así como la compatibilidad de formatos, la recuperabilidad del material archivado, el uso en común de un archivo y los pormenores técnicos del sistema de archivo utilizado durante todo el curso del arbitraje). Por ejemplo, todo documento electrónico deberá ser una fotocopia electrónica del original y, salvo que las partes o el tribunal dispongan otra cosa, todo documento presentado sobre papel deberá ir acompañado de un CD o DVD que contenga la documentación electrónica. Además, cada parte deberá cerciorarse a lo largo del arbitraje de que la documentación se mantiene en orden, sin alteración alguna, y que el nombre de cada fichero o documento refleja su contenido.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

14. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) se ha ocupado de las controversias con consumidores mediante la preparación de las directrices *E-commerce Guidelines for Consumer Protection in the Context of*

²³ La parte iniciadora deberá completar el formulario “*Standards Initiation Form*” para presentarlo a la otra parte y al árbitro único o al tribunal arbitral dentro de los diez días laborables siguientes, y la parte destinataria deberá responder completando asimismo dicho formulario. El *Standards Initiation Form* prevé la comunicación de los datos de identificación de las entidades interesadas, el ámbito de aplicación, el formato de archivo que se desea utilizar, y datos que permitan verificar la interoperabilidad y la compatibilidad. Una vez intercambiados, se consolidarán los formularios de ambas partes en un “*Consolidation Form*” (formulario consolidado), que habrá de ser admitido por el árbitro o el tribunal arbitral.

Electronic Commerce (1999) y de la *OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress* (2007)²⁴.

La Global Business Dialogue on e-Society

15. La *Global Business Dialogue on e-Society* (GBDe) es una iniciativa del sector privado, creada en enero de 1999, para facilitar la preparación de un marco normativo global para una economía cursada por vía informática²⁵. En noviembre de 2003 la GBDe llegó a un acuerdo con una organización no gubernamental internacional, la *Consumers International*, sobre unas directrices para la prestación, en el marco del comercio electrónico, de servicios destinados a la solución de controversias (el “*GBDe Agreement*”). Este acuerdo enuncia ciertos principios relativos a la creación de un sistema ADR (solución de controversias por vías alternativas) al servicio de los comerciantes, los servicios de solución de controversias y las autoridades públicas interesadas. Esos principios mencionan la necesidad de adecuar los requisitos exigibles de un servicio para la solución de controversias al contexto informático, pero no dan directriz alguna concerniente a la ODR (solución de controversias por vía informática) en cuanto tal²⁶.

Comité Europeo de Normalización

16. El *Workshop Agreement on Standardisation of Online Dispute Resolution Tools* (2007) del CEN (Comité Europeo de Normalización) enuncia ciertas directrices (las “*CEN Guidelines*”) que imparten orientación general al usuario para acceder a las llamadas vías alternativas (ADR) por algún conducto electrónico, prestándose particular atención a la vía informática (ODR)²⁷. Con arreglo a las directrices del CEN, cabe clasificar los servicios ODR (solución de controversias por vía informática) como sigue: negociación asistida, negociación automatizada, mediación y arbitraje. Además, las directrices del CEN mencionan también ciertos aspectos técnicos de la ODR relativos a las comunicaciones electrónicas y a la salvaguardia de su confidencialidad y seguridad.

B. Normas en curso de estudio

Organización de los Estados Americanos (OEA)

17. La OEA examina en la actualidad, por conducto de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, diversas iniciativas en esta esfera. Cabe citar al respecto una propuesta para el establecimiento de una iniciativa patrocinada por los Estados para resolver controversias sobre contratos transfronterizos concertados por vía electrónica para la venta de mercancías y el arrendamiento de servicios²⁸.

²⁴ A/CN.9/706, párr. 14.

²⁵ *Ibid.*, párrs. 27 y 28.

²⁶ www.gbd-e.org/pubs/ADR_Guideline.pdf.

²⁷ El CEN Workshop Agreement on Standardisation of Online Dispute Resolution, disponible en: ftp://cenftp1.cenorm.be/PUBLIC/CWAs/STAND-ODR/CWA16026_STANDODR.pdf.

²⁸ Véase una descripción de esta propuesta en A/CN.9/706, párr. 18.

Instrumento optativo (botón azul)

18. Personal académico de la Unión Europea ha preparado otra propuesta para la ODR plasmada en forma de un instrumento optativo para la solución de controversias entre empresas y consumidores, denominado “Blue Button” (botón azul)²⁹. El instrumento propuesto permitiría que las empresas ofrecieran a los consumidores y a otras empresas una vía para resolver sus controversias con arreglo a dicho Instrumento Optativo, que consistiría de hecho en una norma legal comunitaria sobre derecho contractual general y de la compraventa. Esa norma dotaría al consumidor de la protección exigible conforme a las directivas de la UE, en el marco de un régimen general contractual y de la compraventa. El Instrumento Optativo sería únicamente aplicable a la compraventa de mercancía y enunciaría el régimen básico aplicable a las obligaciones precontractuales y a la conclusión, el contenido y la interpretación del contrato, así como a su validez, a la conformidad de su cumplimiento, a los remedios contra su incumplimiento, y a la retirada eventual de una de las partes. Si el cliente opta por el “*Blue Button*” será aplicable a su contrato esa norma europea contractual y de la compraventa en lugar de la ley por lo demás aplicable en virtud de las reglas de conflicto de leyes.

IV. Cuestiones que pudieran ser objeto de examen**A. Definiciones**

19. La presente sección contiene la definición de algunos términos. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar algunas de esas definiciones y señalar todo otro término que estime que pudiera ser definido.

Solución de controversias por vía informática (ODR)

20. En la introducción (véase párr. 3 *supra*) se dio una definición de la solución de controversias por vía informática (ODR). Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esa definición resulta lo bastante amplia o si convendría hacerla extensiva a toda vía informal de negociación privada o de negociación automatizada o asistida (que se valga de programas o servicios informáticos)³⁰. Respecto de la negociación asistida tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el siguiente texto: “Por solución de controversias por vía informática (ODR) se suele entender toda vía alternativa para la solución de controversias que se valga de la tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC) y, en particular, de toda forma de interacción electrónica por Internet. La ODR es una vía para la solución de

²⁹ *Ibid.*, párr. 16.

³⁰ En la negociación por vía informática, las partes negocian a través de un proveedor ODR que presta servicios de administración, por ejemplo, contactando a la otra parte y programas para la negociación o para la presentación espontánea de ofertas. Un típico programa de asistencia al servicio de la negociación permite que el usuario realice la oferta negociadora asignando valores y prioridades a sus objetivos en la negociación y calculando la eficiencia de cada oferta. La presentación a ciegas de ofertas se vale de un algoritmo que sirve para evaluar automáticamente las ofertas de las partes y que determina la oferta ganadora dentro del marco prescrito para la subasta o licitación. En el contexto de una negociación asistida, las partes negocian con ayuda de una plataforma ODR que facilita el proceso al proporcionar una tecnología eficiente y designar el lugar donde se ha de negociar.

controversias, total o parcialmente informática, que se vale de las comunicaciones por correo electrónico, así como de plataformas ODR, y otros sitios en Internet y técnicas simplificadoras de la gestión de la información al servicio de la solución de controversias.”

Proveedor de servicios para la solución por vía informática de controversias (ODR)

21. Por “proveedor de servicios ODR” se entenderá un intermediario que administra el curso informático de las actuaciones y facilita una plataforma ODR para que las partes puedan resolver su controversia por el método por ellas seleccionado.

22. La conciliación y el arbitraje por vía informática suelen requerir la asistencia de un proveedor de servicios ODR. Ahora bien, algunos Estados permiten la solución por vía informal de la controversia sin la asistencia de un intermediario, en particular si las partes optan por resolver su controversia por medio de negociaciones informales.

Plataforma ODR

23. Por “plataforma ODR” se entenderá un foro facilitado por el proveedor de servicios ODR. La plataforma ODR podrá ser una plataforma accesible al público en general, como pudiera ser un sitio en Internet (plataforma abierta) o una plataforma de acceso limitado o restringido, como sería el caso de un sistema interno de gestión de archivos informáticos o Intranet (plataforma cerrada).

B. Alcance de la labor emprendida

24. Como ya se mencionó (véase párr. 1 *supra*), la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que comenzara a examinar la solución por vía informática de controversias, nacidas de operaciones de comercio electrónico transfronterizo, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores.

25. La Comisión tomó nota del parecer general expresado en el curso del coloquio de que la vía judicial tradicional no ofrecía medios adecuados para resolver las controversias nacidas en el marco del comercio electrónico transfronterizo, por lo que la mejor vía (para facilitar una solución rápida de estas controversias) pudiera estar en el establecimiento de un sistema ODR mundial para resolver controversias nacidas de operaciones repetitivas de escaso valor entre empresas y consumidores³¹. La presente monografía no presta particular atención a las cuestiones suscitadas por la normativa legal protectora del consumidor; ahora bien, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la manera de compaginar la normativa legal aplicable a la solución de controversias por vía informática (ODR) con la normativa legal protectora del consumidor.

26. La Comisión tomó también nota de las inquietudes expresadas acerca de la dificultad de armonizar la normativa legal interna protectora del consumidor en los diversos países, por lo que convino en que, si se evitaba cuidadosamente toda

³¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), párrafo 254.*

interferencia con esa normativa, cabría preparar un régimen legal genérico aplicable a las operaciones de comercio electrónico tanto entre empresas como entre empresas y consumidores.

27. Dadas las consideraciones y decisiones anteriormente reseñadas de la Comisión, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar el alcance y la forma que deba darse a su labor. Por ejemplo, si la labor emprendida va a estar centrada en la solución de controversias referentes a operaciones de escaso valor, tal vez proceda adoptar una normativa flexible, dado que la denominada categoría de operaciones de escaso valor puede variar de un Estado a otro.

C. Identificación y autenticación

28. En diversas etapas de las actuaciones tramitadas por (ODR) se habrán de emplear dispositivos de identificación personal y de autenticación documental. Cabe identificar a las partes en una operación electrónica por medio de la firma electrónica o de otras técnicas de verificación de la identidad personal. Los términos “autenticación electrónica” y “firma electrónica” designan diversas técnicas utilizables para replicar en un entorno electrónico algunas de las funciones propias de la firma manuscrita o de otros métodos de autenticación tradicionales³². Por gestión de la identidad personal se entiende la práctica comercial actual que exige que los proveedores de servicios y otras empresas identifiquen y autenticuen a todo usuario que trata de acceder a algún servicio o base de datos informática³³. Dado que la fiabilidad es un factor importante para la solución por vía informática de controversias (ODR), el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la normativa jurídica destinada a la ODR debe incorporar alguna norma aplicable a la firma electrónica.

29. La Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas de 2001³⁴ asigna a la firma electrónica las siguientes funciones: identificar a la persona que la utilice; dar certeza acerca de la intervención personal de esa persona en el acto de la firma; y asociar a esa persona con el contenido del documento firmado. Una firma puede cumplir diversas otras funciones, según cual sea la índole del documento firmado. En el contexto de la ODR, una firma puede atestiguar la intención de una de las partes de quedar obligada por un acuerdo de arbitraje o de entablar un procedimiento arbitral.

³² Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y de firma electrónicas (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.4, párrs. 15 a 23).

³³ Véase A/CN.9/692, párrs. 48 a 66.

³⁴ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

30. El principio de la neutralidad tecnológica goza de una gran aceptación en la normativa legal y reglamentaria de todo el mundo³⁵. La mayoría de las normas legales modernas sobre comercio electrónico (muchas de las cuales están basadas o se inspiran en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico)³⁶ han adoptado el principio de la neutralidad tecnológica, facilitando así el reconocimiento de toda nueva tecnología que sea aplicable para fines de autenticación electrónica. Los métodos de autenticación electrónica actualmente utilizables son: la “firma numérica o digital” basada en la criptografía de clave pública (PKI); los dispositivos biométricos; las técnicas basadas en el empleo de números de identificación personal (PIN); distintas versiones digitalizadas de la firma manuscrita; u otros métodos como el basado en pulsar un recuadro de aceptación (“OK-box”) sobre una pantalla informática³⁷.

31. Respecto del empleo de la firma electrónica en un contexto ODR, el Grupo de Trabajo tal vez estime que debe proscribirse, en alguna norma jurídica, toda discriminación frente a la firma electrónica, en cualquiera de sus formas reconocidas, o frente a todo otro método de identificación personal que sea admisible en función de su equivalencia funcional con la firma manuscrita sobre papel³⁸. Convendría también examinar si esa norma relativa a la firma que se establezca deberá, a su vez, incorporar el principio de la neutralidad tecnológica a fin de no discriminar contra alguna otra tecnología futura eventualmente disponible. Además, procedería también examinar si debe proscribirse la discriminación entre las firmas electrónicas de uso interno en el propio país y las firmas utilizables en el marco de las operaciones comerciales internacionales, dado que esa discriminación pudiera dar lugar a una dualidad de regímenes aplicables a la firma electrónica, creando un serio obstáculo para la utilización de esas nuevas técnicas.

D. Apertura de las actuaciones

32. Un requisito previo para poder declarar abierto un procedimiento de conciliación o de arbitraje por ODR será el de haber dado acceso a todos los participantes a la tecnología requerida para utilizar los medios técnicos del

³⁵ Por neutralidad tecnológica se entiende el principio de que la ley debe aceptar neutralmente toda técnica para la creación, el archivo o la transmisión de información en forma de una comunicación electrónica, cualquiera que sea la tecnología o el medio utilizado para dicho fin, evaluando con neutralidad toda tecnología utilizable a fin de facilitar la aplicación de nuevas tecnologías. La importancia de la neutralidad tecnológica dimana de la rapidez de la innovación tecnológica y de que la adopción de este principio en la normativa legal existente hará que esa normativa resulte aplicable a toda futura innovación, por lo que no quedará rápidamente anticuada.

³⁶ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.

³⁷ Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas de 2001, párr. 33.

³⁸ Conforme se indica en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, el principio de la equivalencia funcional prevé que, con tal de que se satisfagan ciertos criterios, la comunicación electrónica deberá gozar de igual grado de reconocimiento jurídico que un documento consignado sobre papel destinado al cumplimiento de una función equivalente. El criterio de la equivalencia funcional se aplica sobre la base de un análisis de las finalidades y funciones asignadas tradicionalmente a los documentos consignados sobre papel, con miras a determinar si las técnicas del comercio electrónico ya disponibles permiten satisfacer esas mismas finalidades o funciones.

proveedor de servicios ODR correspondiente. El Grupo de Trabajo deberá examinar hasta que punto deberá exigirse al proveedor de servicios ODR que precise esas condiciones técnicas de acceso en las condiciones generales a las que las partes deban dar su consentimiento. En el caso de la conciliación, ese consentimiento sería dado al emitir una de las partes su invitación a entablar un proceso de conciliación o al dar su consentimiento a participar en dicho proceso; en el caso del arbitraje ese consentimiento que suele darse en el propio marco del acuerdo de arbitraje³⁹.

33. En el marco del comercio electrónico, las partes gozan de su autonomía contractual para convenir en métodos de identificación y autenticación adecuados para la finalidad de su operación, a reserva de que se respete todo principio jurídico imperativo de su orden público interno. Ahora bien, ni se exige ni debe exigirse que las partes den su consentimiento explícito, o de determinado modo, al empleo de la vía electrónica para cursar sus comunicaciones, dado que tal requisito supondría un obstáculo no justificado para la fluidez del comercio electrónico. Sin embargo, en el marco de la ODR, sí cabrá reforzar la firmeza jurídica de las actuaciones, previo a su apertura, recabando de las partes su consentimiento explícito al empleo de la vía electrónica.

34. La apertura de la conciliación por vía electrónica tiene lugar al expedir (por vía informática) una de las partes su invitación a la otra parte, o al presentar esa parte, al proveedor de servicios ODR, su solicitud de que se establezca un contacto ODR con la otra parte. Tal solicitud podrá cursarse antes de la presentación de una reclamación al proveedor del servicio ODR. El formulario que se ha de presentar al proveedor de ODR suele indicar todos los elementos requeridos para cursar una invitación a conciliar, en forma de renglones o recuadros que la parte interesada habrá de completar. La apertura de la conciliación por vía informática tiene lugar cuando la parte invitada informa a la parte invitante de su consentimiento a la apertura de una conciliación.

35. El acuerdo de arbitraje debe servir de fundamento para la sustanciación del arbitraje por vía informática, por lo que en la práctica, cabe que los comerciantes que negocien por vía informática opten o bien por incorporar la llamada cláusula compromisoria o de arbitraje a su contrato o bien por formular un acuerdo de arbitraje en un documento aparte como pudiera ser en el texto de las condiciones generales aplicables a la operación concertada, pulsando para ello en un botón o en un recuadro por el que se acredite que han dado su consentimiento a esas condiciones generales. Respecto de la conclusión de un acuerdo de arbitraje por vía informática, tal vez proceda que el Grupo de Trabajo estudie la incidencia que pudiera tener la legislación protectora del consumidor, a este respecto.

36. Cuando el acuerdo de arbitraje se concierta enteramente por vía informática, por ejemplo, mediante la aceptación por vía informática de las condiciones generales de un contrato, cabrá preguntarse si ese método satisface el requisito de la

³⁹ Por ejemplo, para utilizar el sistema *ICC NetCase*, cada una de las partes y los árbitros deberán aceptar y firmar la declaración de aceptación contenida en el formulario "*Statement of Acceptance of the Conditions of Access and Use of NetCase*". Esta declaración enuncia las condiciones aplicables en materia de confidencialidad, de seguridad y de propiedad intelectual, así como las condiciones técnicas de empleo. La declaración menciona también que, caso de presentarse un documento por *NetCase*, todo plazo eventualmente impuesto empezará a correr a partir del día siguiente a la fecha de presentación del documento.

forma escrita enunciado en el artículo II 2 de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)⁴⁰. Cabe observar a ese respecto que la CNUDMI ha aprobado una Recomendación pidiendo que se le dé una interpretación flexible al artículo II 2 de la Convención de Nueva York.

E. Presentación de la demanda y de los alegatos y material probatorio

1. Escrito de demanda y alegatos de demanda y de contestación a la demanda

37. En un contexto ODR cabe suponer que la demanda y los alegatos de demanda y de contestación a la demanda sean presentados por conducto de la plataforma del servicio ODR. Además, las partes, así como el conciliador o el tribunal arbitral, tendrán acceso, a lo largo de todo el procedimiento y por conducto de esa plataforma, a toda la documentación del procedimiento entablado. Ahora bien, cabe asimismo que el acceso a algunos documentos esté restringido a ciertos participantes.

38. En algunos sistemas, cabrá presentar los alegatos de la demanda en forma electrónica por conducto de la plataforma ODR (véase párr. 23 *supra*), y las partes podrán adjuntar ciertos documentos a sus alegatos. Se dispone ya de sistemas (véanse párrs. 9 a 10 *supra*) para la presentación de documentos electrónicos, tal como la red *NetCase de la CCI o la red WebFile de la AAA*. Deberá también velarse, mediante una tecnología apropiada, por la confidencialidad y seguridad del aviso de arbitraje y de los documentos que se presenten por vía electrónica, así como por la de su modificación por esa misma vía.

39. Al recibirse los alegatos de demanda, el personal administrativo o el proceso informático del proveedor de servicios ODR deberá cerciorarse de que su texto sea debidamente archivado y transmitido por vía electrónica a la otra parte.

40. Cabrá cursar, en cualquier momento, toda enmienda requerida de los alegatos de demanda o de contestación a la demanda, salvo que el tribunal no lo estime procedente en las circunstancias del caso. Cabe suponer que la tecnología ofrecida por el proveedor de ODR sea adecuada para la tramitación de esas enmiendas y para el envío de toda comunicación conexa.

2. Presentación de material probatorio

41. En un arbitraje tradicional, la presentación de pruebas se regirá por la normativa del caso y por el derecho procesal aplicable, mientras que en un arbitraje por vía informática, la presentación de pruebas deberá ajustarse además a los requisitos técnicos del servicio ODR, en lo referente a cuestiones como la clase, el formato y el tamaño de los documentos. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si procede que estas cuestiones sean resueltas por un reglamento general o por las condiciones que ofrezca el servicio ODR.

42. La legalidad del proceso es un requisito básico del arbitraje, por lo que deberá regularse con cuidado la presentación de pruebas o alegatos por vía electrónica. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico enuncia, en su artículo 9,

⁴⁰ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330. núm. 4735.

una norma apropiada para la admisibilidad como prueba de una comunicación electrónica, al decir que no se denegará fuerza probatoria a una comunicación por la sola razón de que se haya presentado por vía electrónica o, si se trata de la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta, por razón de que no sea presentada en su forma original.

F. Número y nombramiento de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral

43. Tanto los conciliadores como los árbitros podrán ser designados por las partes, o por el proveedor de servicios ODR, que podrá elegirlos a partir de la lista que lleve para dicho fin. El valor de la reclamación presentada puede ser un factor importante al decidir cuál debe ser el número de conciliadores o de árbitros. Más adelante (véanse párrs. 46 a 48), se examina la cuestión de la imparcialidad y la independencia de todo conciliador o árbitro.

44. Las partes podrán valerse de diversas tecnologías para designar a los conciliadores por conducto de una plataforma ODR. Los modelos en uso permiten que las partes designen a cierto número de personas, tomándolas de una lista ofrecida por el proveedor de ODR, indicando los nombres de los designados por orden de preferencia, para pasar luego a designar como conciliador único a una persona cuyo nombre aparezca en la lista de ambas partes. Otra posibilidad sería la de permitir que el proveedor de servicios ODR designe a un conciliador tomado de su propia lista, lo que agilizaría el proceso aunque ello conlleva el riesgo de que el conciliador así designado no sea aceptable, por alguna razón, para alguna de las partes.

45. En el marco del arbitraje, ese nombramiento tiene particular importancia, por lo que deberá preservarse el derecho de toda parte a participar en la designación de los árbitros, y deberá preverse, para el supuesto de que una parte no lo haga, algún mecanismo para completar esa designación.

G. Imparcialidad e independencia de los conciliadores o de los miembros del tribunal arbitral

46. En un contexto ODR, ciertos principios aplicables a la conciliación y al arbitraje, en materia de transparencia, imparcialidad, independencia y buena fe, revisten mayor importancia por no darse, en este contexto confrontación directa alguna entre las partes. Cabría responder a dicha inquietud acerca de la independencia e imparcialidad de las personas designadas para dirimir controversias por vía informática, formulando un código de conducta o ciertas directrices que salvaguarden la neutralidad que deberá observar toda persona nombrada para alguna de estas funciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta cuestión, así como la posible elaboración de un método de comunicación adecuado que salguarde estos principios, velando por que se facilite simultáneamente a todos los participantes la información oportuna y por que se informe puntualmente a las partes de toda actuación que se curse, a lo largo del proceso.

47. En un procedimiento de arbitraje, todo árbitro suele estar permanentemente obligado a dar a conocer toda circunstancia que pueda suscitar alguna duda acerca de su imparcialidad o independencia, según sea el caso, norma que cabría tener por igualmente aplicable al arbitraje por ODR. Esas circunstancias deberían darse a conocer a las partes, a los demás árbitros y al proveedor de ODR, a fin de que puedan adoptar toda medida que proceda para rectificar la situación. De nuevo, dada la rapidez y eficiencia de la vía electrónica, cabría prever para esta vía plazos más breves que para el arbitraje tradicional en todo lo que concierna al intercambio de escritos para la recusación de un árbitro.

H. Confidencialidad y cuestiones relativas a la seguridad de las comunicaciones

48. Cabe distinguir tres fases en la confidencialidad que deberá observarse en el curso de un arbitraje: la privacidad durante las actuaciones, la confidencialidad previa a la emisión del laudo; y la confidencialidad a raíz de la emisión del laudo. Se deberán tener por confidenciales el curso de las actuaciones, la existencia del arbitraje aún pendiente de la emisión del laudo y el contenido del laudo, una vez emitido.

49. En el marco de la ODR, la confidencialidad es un requisito estrechamente vinculado al requisito de seguridad interna de la vía informática utilizada para la solución de la controversia. Además de aplicar las medidas técnicas destinadas a dotar de seguridad al intercambio por vía electrónica de comunicaciones y datos, los participantes habrán de respetar ciertas condiciones destinadas a impedir que esas comunicaciones y datos sean revelados a personas no autorizadas. Cabe que se hayan incorporado ya condiciones imperativas, para el resguardo de la confidencialidad, al reglamento del proveedor de servicios ODR, al que las partes quedarán sometidas al entablar su procedimiento por ODR.

50. Se habrán de resolver cuestiones de seguridad relativas tanto a la transmisión como a la conservación de las comunicaciones electrónicas⁴¹. La confidencialidad tiene por objeto impedir que cierta información llegue a personas no legitimadas para acceder a ella y prohibir a todo intermediario que comparta información con otras personas a fin de amparar toda información o dato confidencial que se comunique en el curso de la controversia.

⁴¹ Esta vía está expuesta a los siguientes riesgos: acceso no autorizado de terceros a la información (confidencialidad); modificación eventual, sin la debida autorización, de los datos transmitidos (integridad); falta de blindaje de la información obtenida o difundida, que la hace accesible al público (privacidad); falta de una verificación adecuada de la legitimidad del usuario (autenticación); tal vez se de acceso a los datos a personas no autorizadas (seguridad); los datos tal vez no sean accesibles al usuario autorizado (falta de disponibilidad); posibilidad de negar la autoría de la transmisión por vía electrónica (imputabilidad del autor).

I. Comunicación entre los conciliadores o los miembros de un tribunal arbitral y las partes

51. Una función que incumbe al proveedor de servicios ODR es la de asegurar una vía de comunicación efectiva entre las partes y el conciliador o el árbitro a lo largo de todas las actuaciones. En el curso de la conciliación, las partes podrán comunicarse con el conciliador ya sea por separado o conjuntamente, por lo que la tecnología ofrecida por el proveedor de ODR deberá servir para comunicarse tanto por separado como conjuntamente, así como para evitar que todo intercambio confidencial entre los interesados sea accesible a terceros. La tecnología que se ofrezca para el arbitraje debe permitir una comunicación eficiente entre las partes y la tramitación de las audiencias conforme al reglamento que les sea aplicable. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la procedencia de formular las reglas de conducta exigibles y los requisitos que deba cumplir la tecnología a este respecto.

52. Dado que la ODR tiene por objeto facilitar una solución rápida y eficiente de las controversias, tal vez proceda formular alguna norma jurídica aplicable al acuse de recibo en el contexto de las comunicaciones electrónicas. Puesto que la ODR se vale de una vía de comunicación electrónica, debería regularse lo relativo a la determinación del momento de expedición y de recepción de las comunicaciones, cursadas por esa vía, prestándose particular atención a todo lo que pueda diferir de la normativa aplicable en el marco de la solución de controversias por la vía tradicional. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 (Convención de las Comunicaciones Electrónicas)⁴² y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico pueden ser una fuente de orientación valiosa a este respecto.

1. Momento de expedición

53. Cabe determinar el momento de expedición de una comunicación electrónica en función del dispositivo de control que se instale en el sistema de información utilizado. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas, la comunicación se tendrá por expedida en el momento en que salga del sistema de información que esté bajo el control del iniciador. Cuando una comunicación electrónica no salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de un tercero que la haya expedido en nombre del iniciador, así como cuando ambas partes utilicen un mismo sistema de información, la comunicación se tendrá por expedida en el momento de su recepción.

2. Momento de recepción

54. El momento de recepción de una comunicación electrónica diferirá según que sea recibida en la dirección electrónica que se haya designado para el intercambio de comunicaciones o en alguna otra dirección. De ser recibida en la dirección electrónica indicada por su destinatario, la comunicación se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección (art. 10 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas). De ser recibida en una dirección electrónica distinta de la designada por el destinatario, la comunicación se

⁴² Publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.07.V.02.

tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por su destinatario en esa dirección y el destinatario tenga ya conocimiento de que fue enviada a esa dirección (art. 10 2) de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas). Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por su destinatario en el momento en que esa comunicación llegue a la dirección electrónica del destinatario. Estas reglas son conformes a las aplicables a las comunicaciones consignadas sobre papel y tienen por objeto evitar que el destinatario pueda demorar o impedir deliberadamente la entrega de una comunicación, al no proceder a su recuperación. Estas reglas tienen también en cuenta el hecho de que el sistema de información del destinatario no sea accesible al iniciador por razones que estén fuera de su control (por ejemplo, de impedirlo el filtro de blindaje contra el correo basura instalado en la dirección indicada por el destinatario). Dado que estas reglas o normas funcionales han sido reconocidas como tales por la CNUDMI, tal vez el Grupo de Trabajo desee incorporarlas a toda futura norma jurídica que se adopte.

3. Acuse de recibo

55. Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo sea dado de cierta forma o por algún método determinado, se podrá acusar recibo mediante todo acto o toda comunicación, automatizada o no, del destinatario (art. 14 2) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), que basten para indicar al iniciador la recepción del mensaje.

56. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo (art. 14 3) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico).

57. La aplicación de las reglas reproducidas en los dos párrafos anteriores está sujeta a la voluntad explícita de las partes. Ahora bien, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, en un contexto ODR, la regla jurídica aplicable al acuse de recibo de una comunicación electrónica debe o no ser de rango imperativo.

4. Error

58. El creciente empleo de sistemas automatizados se refleja en el mayor número de errores que ocurren en la presentación de documentos por vía electrónica. Los sistemas automatizados, que se emplean en el comercio electrónico, suelen ofrecer una oportunidad para que la persona que sea autora de una comunicación pueda corregirla. De no ofrecerse esa oportunidad, esa persona podrá retirar aquella parte de su comunicación que sea fruto de un error de entrada. El retiro de esa parte de la comunicación estará condicionado a que la persona autora del error lo haya notificado a la otra parte, tan pronto como se dio cuenta de su error, y a que esa persona no haya sacado provecho o contravalor alguno de la operación electrónica viciada por el error (art. 14 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas).

J. Audiencias

59. En el arbitraje por vía informática tal vez deba oírse a todo testigo o perito independiente que se haya citado, para lo que tal vez proceda convocar una audiencia, que podrá celebrarse por vídeo o por conferencia telefónica, servicios que tal vez estén ya integrados en la plataforma ODR. Cabe que, por diversas razones, se haya de dejar constancia de esa audiencia, ya sea sobre un soporte electrónico o sobre papel, lo que deberá tenerse en cuenta al irse a establecer un sistema ODR.

60. Las audiencias podrán celebrarse a través de la plataforma ODR, ya sea por escrito, comunicándose entre sí los participantes (conciliador, árbitro o parte interesada) por conducto de su respectiva ventanilla de diálogo, o verbalmente. Las audiencias orales suelen celebrarse por vídeo, conferencia telefónica u otro método similar que pueda ser incorporado a la plataforma informática utilizada. De nuevo, será importante que quede constancia de esas audiencias.

61. Respecto de la conservación de los datos electrónicos, el artículo 10 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico dispone que los requisitos para la conservación de un mensaje de datos quedarán satisfechos siempre que se cumplan las condiciones siguientes: que la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta; que el mensaje de datos sea conservado con el formato que se haya generado, empleado o recibido; y que los datos conservados permitan determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

62. En el contexto ODR, cabrá indicar, según proceda, la clausura de las actuaciones, privando, por ejemplo, a las partes de acceso a los lugares pertinentes de la plataforma ODR.

K. Representación de las partes y asistencia letrada

63. Las partes podrán hacerse representar, en una conciliación, o recabar la asistencia de otra persona, con tal de que se dé a conocer el nombre de esa persona al conciliador. Dicha asistencia sería también permisible en el marco de una conciliación por vía informática, pero será preciso determinar las condiciones para la intervención de todo representante que se designe. Tal vez convenga, no obstante, exigir que las partes den a conocer el nombre de tales representantes, así como la función que se les vaya a asignar, por conducto de la plataforma ODR. Tal vez proceda también determinar quién habrá de correr con las consecuencias y los riesgos eventuales de la intervención de un representante (al que se facilite, por ejemplo, la contraseña personal y los datos de acceso al sistema de su representado y se le habilite para tomar decisiones en su nombre). Las partes en un arbitraje pueden también hacerse representar o recabar la asistencia letrada de otra persona. Pero también será preciso determinar las condiciones para la intervención de un representante en un arbitraje por vía informática, notificándose, por ejemplo, al tribunal arbitral la identidad personal del representante y la función para la que se le haya habilitado. Cabría presentar esa información por conducto de la plataforma ODR. Al igual que respecto de la conciliación, convendría también

determinar por cuenta de quién correrán las consecuencias y riesgos de la intervención de un representante.

L. Lugar del arbitraje

64. El lugar del arbitraje tiene consecuencias jurídicas sobre diversas cuestiones, tales como el derecho procesal aplicable, el procedimiento a seguir para la recusación de un árbitro o para impugnar un laudo, la determinación del foro competente para otorgar medidas cautelares, para prestar asistencia y para supervisar al tribunal arbitral en ciertos asuntos, así como para el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral.

65. La determinación del lugar del arbitraje pudiera ser problemática en un arbitraje por vía informática. Por ejemplo, las partes y los árbitros tal vez se encuentren en distintos lugares geográficos o la ubicación efectiva de una parte pudiera diferir de la dirección que haya facilitado. A fin de evitar controversias en el curso del procedimiento arbitral y, ulteriormente, al solicitarse el reconocimiento y la ejecución del laudo, tal vez proceda determinar cuál habrá de ser la ubicación del lugar del arbitraje, en vez de dejarlo al arbitrio de las partes. El lugar del arbitraje tal vez haga además aplicable al arbitraje por vía informática alguna norma de derecho imperativo o ciertos principios de orden público de derecho interno.

M. Acuerdo de transacción y clausura de las actuaciones

66. En la conciliación o en el arbitraje, las partes pueden dar por terminadas las actuaciones pactando entre ellas un acuerdo de transacción. En la conciliación, el acuerdo de transacción o arreglo conciliatorio podrá ser concertado por las propias partes o, a instancia de las partes, por el conciliador. Mientras que en el arbitraje el tribunal arbitral podrá, si lo estima oportuno, dejar constancia de la transacción pactada por las partes emitiéndola en forma de un laudo arbitral. En uno y otro caso, cabrá también concertar y firmar un arreglo o transacción, según sea el caso, en forma de un contrato que sea obligatorio entre las partes. Convendría examinar el método de firma electrónica más adecuado para dicho fin.

67. El proveedor de servicios ODR deberá cerciorarse de que toda comunicación concerniente a la clausura de las actuaciones sea expedida oportunamente a todos los participantes, en alguna forma que deje constancia de dicha clausura, ya sea por correo electrónico o por alguna otra forma de comunicación escrita que pueda expedirse por conducto de su plataforma. La plataforma informática ofrecida por el proveedor de servicios ODR deberá estar equipada de medios adecuados para la expedición y conservación de tales comunicaciones y de todo otro dato electrónico pertinente (véase párr. 61).

N. Ejecutoriedad

68. La conciliación y el arbitraje por vía informática ganarían en atractivo si se dotara a todo arreglo o transacción que se negocie de un régimen ejecutorio expeditivo, por lo que convendría que el Grupo de Trabajo examinara esta cuestión.

69. En una conciliación entablada por la vía tradicional el método ejecutorio del acuerdo de transacción puede variar mucho de un ordenamiento jurídico a otro, al deberse respetar los pormenores técnicos del derecho procesal interno. En algunos países se exige que la transacción negociada sea consignada por escrito o que vaya firmada, mientras que en otros no se exige ningún requisito especial, por lo que el acuerdo de transacción sería ejecutable al igual que cualquier otro contrato concertado entre las partes. En algunos países, las partes que hayan dirimido una controversia por conciliación estarán facultadas para designar a un árbitro con el cometido de emitir un laudo basado en el acuerdo de transacción pactado por las partes. En otros países, la validez de la transacción pactada a raíz de un proceso de conciliación dependerá de que la conciliación se haya sustanciado o no en el marco del sistema judicial o de si se han entablado o no actuaciones judiciales relativas a la controversia. Ciertos ordenamientos han previsto una vía ejecutoria sumaria para cuando las partes hayan estipulado en su acuerdo de transacción la posibilidad de recurrir a esa vía y siempre que las partes y sus abogados hayan firmado ese acuerdo. Un acuerdo de transacción podrá ser también objeto de ejecución sumaria si, por ejemplo, el acuerdo ha sido formalizado ante notario o ante el foro judicial competente.

70. El artículo 14 de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional⁴³ remite lo relativo a la ejecutoriedad del acuerdo pactado a la norma de derecho interno aplicable, previendo la posibilidad de que el Estado promulgante prescriba una vía especial para la ejecución de estos acuerdos. A la luz de esa disposición, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procedería estudiar la cuestión de ejecutoriedad de los acuerdos de transacción pactados en el marco de una conciliación, y de estimarlo oportuno, si desea abordar esta cuestión en forma de un régimen de rango legal o reglamentario, de un comentario o de alguna otra forma⁴⁴.

71. En el arbitraje comercial internacional, se le da al laudo arbitral extranjero reconocimiento y ejecutoriedad con arreglo a lo previsto en la Convención de Nueva York. La Convención de Nueva York no ha previsto la admisibilidad de ciertas peculiaridades de las comunicaciones electrónicas que son importantes para el reconocimiento y la ejecutoriedad de un laudo arbitral (por ejemplo, al fijar el requisito de que el acuerdo de arbitraje figure por escrito y los requisitos formales para la presentación del laudo para su reconocimiento y ejecución judicial)⁴⁵. A tenor del artículo II de la Convención de Nueva York, todo Estado contratante se compromete a reconocer todo acuerdo por escrito por el que las partes convengan en someter sus diferencias a arbitraje. El artículo IV dispone que la parte interesada deberá presentar el original debidamente autenticado o una copia legalizada de ese acuerdo para poder solicitar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

72. Debe señalarse que la Convención de las Comunicaciones Electrónicas aclara en su artículo 20 que cabrá utilizar las comunicaciones electrónicas para la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los instrumentos que en su texto se indican, entre los que figura la Convención de

⁴³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4.

⁴⁴ Véase también la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional*, párrs. 87 a 92.

⁴⁵ Esta cuestión ha sido objeto de una recomendación relativo a la interpretación del art. II, párr. 2, y del art. VII, párr. 1, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958 (véase párr. 74 *infra*).

Nueva York. La Convención de las Comunicaciones Electrónicas valida el empleo de estas comunicaciones para la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados (art. 1). La Convención de Nueva York fue agregada a la lista del artículo 20 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas con miras a facilitar una interpretación uniforme del requisito de la forma escrita enunciado en el artículo II 2 de la Convención de Nueva York, y a fin de dotarla de una nueva definición de “escrito”, que fuera compatible con las nuevas prácticas tecnológicas que se están introduciendo en el arbitraje comercial internacional. Se trataba asimismo de facilitar el cumplimiento del requisito enunciado en el párrafo 1 b) del artículo IV de la Convención de Nueva York de que se presente el original del acuerdo. Ahora bien, esa nueva interpretación solo prevalecerá en aquellos casos en los que la Convención de las Comunicaciones Electrónicas sea también aplicable a la operación.

73. Debe señalarse además que la Comisión aprobó también en su 39º período de sesiones en 2006, una recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, firmada en Nueva York el 10 de junio de 1958⁴⁶. Esa recomendación se hizo en reconocimiento del creciente empleo del comercio electrónico y de las nuevas tendencias observables en el derecho interno, tanto legal como jurisprudencial, que se muestran más favorables que la Convención de Nueva York a interpretar con mayor flexibilidad todo requisito de la forma escrita que sea aplicable al acuerdo de arbitraje, a las actuaciones arbitrales y a la ejecución del laudo. En esa recomendación se alienta a los Estados a que apliquen el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York, partiendo de la premisa de que las circunstancias descritas en ese párrafo no son exhaustivas. Esa recomendación alienta asimismo a los Estados a que adopten en su derecho interno la versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional⁴⁷ (véase párr. 80 *infra*). Las dos opciones ofrecidas en la versión revisada del artículo 7 enuncian un régimen más favorable para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales que el previsto en la Convención de Nueva York. En virtud del principio de la primacía de la norma aplicable que resulte más favorable, en que se inspira el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York, la mencionada Recomendación aclara que debe permitirse que “toda parte interesada” se acoja “a los derechos que puedan corresponderle en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje”.

74. El artículo V 1 a) de la Convención de Nueva York dispone que podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero si el acuerdo de arbitraje no es válido con arreglo a la ley del país donde se haya emitido el laudo (salvo que las partes hayan sometido su acuerdo de arbitraje a la ley de algún otro país). Con arreglo al artículo V 1 d) de la Convención de Nueva York cabrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento seguido no se han ajustado a la ley del país donde se sustanció el arbitraje. Por las razones indicadas al hablarse de la determinación del lugar del arbitraje (véanse párrs. 64 y 65 *supra*), es de prever que las fórmulas “del país

⁴⁶ A/61/17, anexo 2.

⁴⁷ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4.

donde se emitió el laudo” y “del país donde se sustanció el arbitraje” puedan resultar ambiguas respecto de un arbitraje sustanciado por vía informática.

75. Entre las cuestiones prácticas suscitadas al irse a ejecutar un laudo arbitral cabe citar: la de saber si el laudo deberá consignarse sobre papel y deberá estar debidamente firmado y sellado por los árbitros y/o por el proveedor de servicios ODR, para ser enviado a las partes; la de saber si cabrá considerar como debidamente autenticada una copia, obtenida por algún medio electrónico, de un original sobre papel que lleve las firmas y los sellos requeridos; y la de saber si deberá preverse algún régimen especial para la autenticación de los laudos emitidos por vía informática. Deberá asimismo determinarse lo que constituye una “copia” de un laudo emitido por vía informática y cuáles serían las condiciones exigibles para su reconocimiento y ejecución por vía judicial. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el recurso a la vía ejecutoria prevista por la Convención de Nueva York ofrece una solución óptima para responder a un gran número de reclamaciones de escaso valor presentadas por ODR. El Grupo de Trabajo pudiera también considerar si convendría prever algún régimen especial que facilite la satisfacción por vía judicial de esas reclamaciones o que evite por completo el tener que recurrir a la vía judicial para dicho fin.

O. Ley aplicable

76. Por ley aplicable al arbitraje se entenderá el derecho sustantivo y procesal interno al que las partes hayan convenido en someter su arbitraje o que se haya designado de algún otro modo. Convendría dar una solución clara, en algún instrumento de rango legal, a toda cuestión que pueda suscitarse acerca de la ley aplicable a la ODR en el ámbito internacional.

77. Las partes podrán pactar, al concertar su operación, cuál será la ley aplicable a su contrato. Ese pacto suele formar parte de las condiciones generales del vendedor que sean aplicables a la operación concertada. (En una venta por vía informática es muy probable que el comprador acepte, sin darse cuenta, esa cláusula al aceptar, pulsando un botón, las condiciones de venta aplicables a la operación.) Las partes podrán también determinar cuál habrá de ser la ley aplicable al arbitraje, cuando ya haya surgido la controversia.

78. A falta de acuerdo entre las partes, la ley del foro en materia de derecho internacional privado determinará normalmente el derecho sustantivo aplicable. En el arbitraje por vía informática, esta solución pudiera resultar ambigua al no estar claro cuál es el lugar efectivo del arbitraje⁴⁸. Por otra parte, cabe que el reglamento de arbitraje o las partes en el acuerdo de arbitraje autoricen al árbitro para decidir cuál será la ley aplicable al arbitraje en materia de derecho sustantivo.

79. Cabe que las partes hayan remitido en su contrato, al concertar su operación, a un reglamento de arbitraje, en cuyo caso ese reglamento será aplicable a todo arbitraje que se entable a raíz de esa operación. Cabe también que las partes decidan dejar esta cuestión para cuando surja una controversia, ahora bien, existe el peligro de que, surgida la controversia las partes tengan dificultad en comunicarse, por razón de la controversia y la distancia que pudiera mediar entre ellas.

⁴⁸ Véase lo concerniente al lugar del arbitraje en la sección L *supra*.

80. El régimen procesal que sea aplicable al arbitraje a tenor de la ley del foro servirá, a título de derecho supletorio, para resolver toda cuestión procesal no resuelta por el reglamento designado de común acuerdo por las partes o por el árbitro.

81. Debe también señalarse al Grupo de Trabajo que cabría favorecer el desarrollo de la ODR mediante un régimen legal adecuado. Respecto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, cabe decir que la versión original de 1985 de su artículo 7, relativo a la definición y la forma del acuerdo de arbitraje, seguía muy de cerca lo dispuesto en el artículo II 2) de la Convención de Nueva York, que exige que el acuerdo de arbitraje conste por escrito. Los profesionales del arbitraje han señalado que, en ciertos casos, no resulta ni posible ni práctico consignar el acuerdo en un documento escrito. En tales casos, si la intención de las partes de someter su controversia a arbitraje está clara, debería reconocerse la validez del acuerdo de arbitraje, cualquiera que sea su forma. Por dicho motivo, se enmendó el artículo 7 en la versión revisada de 2006, para adaptarlo mejor a la práctica contractual internacional. Al enmendarse el artículo 7, la Comisión aprobó dos opciones, que reflejan dos distintos enfoques de la cuestión concerniente a la definición y forma del acuerdo de arbitraje. El primer enfoque mantiene la estructura del texto original de 1985, al requerirse, conforme a la Convención de Nueva York, la forma escrita para el acuerdo de arbitraje, pero reconoce al “contenido” del acuerdo, consignado “en cualquier forma”, como equivalente funcional del “escrito” tradicional, dado que cabe concertar el acuerdo de arbitraje en cualquier forma (por ejemplo, incluso verbalmente) con tal de que quede constancia de su contenido. Lo más notable de esta nueva regla es que ya no se requiere la firma de las partes o un intercambio de mensajes entre ellas, y se moderniza el lenguaje referido al empleo del comercio electrónico al haberse seguido el lenguaje de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas. El segundo enfoque define al acuerdo de arbitraje en términos que omiten todo requisito de forma. Todo país que promulgue una ley inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, conforme fue enmendada en 2006, estará creando un entorno jurídico más favorable al desarrollo de la ODR.

P. Idioma de las actuaciones

82. Determinar cuál habrá de ser el idioma de las actuaciones es un factor crucial para el éxito de la ODR, dado que todo el interés de la ODR dimana de su oferta de una vía de comunicación eficiente y clara entre las partes y con el tercero neutral. Las partes podrán estipular entre sí el lenguaje utilizable en las actuaciones relativas a operaciones entre empresas, pero cabe en cambio que alguna ley de rango imperativo sea la que determine el lenguaje utilizable en las actuaciones referentes a operaciones entre empresas y consumidores.

83. El idioma que se habrá de utilizar para resolver la controversia dependerá, entre otros factores, de la identidad de las partes, así como del idioma que se utilizó para negociar la operación o para tramitarla por Internet, o el idioma del sitio en Internet ofrecido por el proveedor de ODR.

84. Las partes podrán estipular el idioma utilizable con anterioridad al origen de la controversia o a raíz de ella. En algunos arbitrajes por vía informática, el contrato objeto de la controversia lleva incorporada una cláusula compromisoria que estipula las condiciones del arbitraje. En las ventas por vía informática, cabe que las condiciones generales ofrecidas por el vendedor lleven incorporada dicha cláusula.

85. A falta de acuerdo entre las partes, se habrá de determinar el idioma utilizable para la ODR de algún otro modo, particularmente a la luz de las condiciones del contrato de venta subyacente, o de las condiciones ofrecidas por el proveedor de servicios ODR. Ahora bien, dada la índole de la ODR, la autonomía de las partes a este respecto pudiera verse limitada por la gama de idiomas que ofrezca la plataforma ODR que se vaya a utilizar.

86. La ubicación de las partes puede repercutir sobre el idioma utilizable en las actuaciones. Por ejemplo, una parte ubicada en un país de habla inglesa tendrá fácil acceso a una plataforma ODR que utilice ese idioma, mientras que una parte ubicada en algún otro país pudiera tener acceso más fácil a una plataforma ODR que utilice otro idioma.

87. En el párrafo 4 del artículo 6 de la Convención de las Comunicaciones Electrónicas, referente a la ubicación de las partes, se especifica que la ubicación del equipo y de la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de la información utilizada por una de las partes, no constituye un factor necesariamente determinante de la ubicación del establecimiento de esa parte. El párrafo 5 de ese mismo artículo enuncia una regla similar respecto de los nombres de dominio o de las direcciones de correo electrónico. Dichas reglas resultan particularmente útiles en un contexto tecnológico que dota a las comunicaciones electrónicas de un radio tan amplio de accesibilidad que hace que la ubicación del equipo utilizado deje de tener importancia para la determinación del lugar del establecimiento de una parte.

Q. Costas procesales y rapidez de las actuaciones

88. Los servicios de un proveedor ODR pueden ser gratuitos o pueden estar sujetos al cobro de una tarifa. El precio de los servicios ofrecidos a las partes pudiera determinar el deseo de las partes de utilizarlos.

89. En una causa compleja en la que además de presentarse escritos se hayan de organizar audiencias por vía informática, cabe que las partes decidan utilizar alguna otra tecnología, además de o, en lugar de la ofrecida por el proveedor de ODR. La asignación de todo gasto adicional que ello suponga será otro factor importante para decidir a las partes a optar por uno u otro servicio de ODR.

90. La investigación y el estudio del empleo de los servicios de ODR indica que la rapidez de la ODR puede ser el factor que más motive a las partes para recurrir a esta vía procesal y no a la vía judicial ordinaria o a alguna otra vía para la solución de controversias. Cabe que las partes acudan con más facilidad a la ODR si perciben que se les está ofreciendo una vía para resolver sus controversias con mayor rapidez y sin necesidad de hacer viajes. Dado que la rapidez es un factor clave para motivar a las partes para acudir a esta vía, parece razonable procurar que todo marco jurídico que se prepare para regularla contribuya a promover este aspecto clave de la ODR.

V. Conclusión

91. A fin de eliminar todo obstáculo que suponga para las operaciones electrónicas la exigencia legal de un escrito, consignado sobre papel y a fin de dotar de mayor certidumbre y predecibilidad comercial a las comunicaciones cursadas por vía electrónica, toda norma legal reguladora de esta vía debería dar pleno reconocimiento jurídico a los principios de la no discriminación contra la vía electrónica, de la equivalencia funcional, de la neutralidad tecnológica, de la autonomía de las partes y de la no discriminación por motivos geográficos. Tales principios básicos del comercio electrónico han sido incorporados a las leyes aplicables a las operaciones negociadas por vía electrónica entre empresas, pero cabe señalar al Grupo de Trabajo que las operaciones entre empresas y consumidores tal vez deban ser objeto de una reglamentación aparte.

92. La preparación de una norma jurídica para la solución de controversias por vía informática (ODR) suscita diversas cuestiones dignas de estudio, algunas de las cuales fueron examinadas en la monografía anterior. Tal vez proceda que el Grupo de Trabajo examine, en el marco de sus deliberaciones, las siguientes cuestiones:

a) La procedencia o no de recomendar que se prepare un reglamento de índole genérica para la solución de controversias por vía electrónica (ODR), que versaría sobre las siguientes cuestiones: consentimiento que habrán de dar las partes para acudir a la vía conciliatoria o a la vía arbitral (véanse párrs. 32 y 33 *supra*); requisitos del acuerdo de arbitraje (véanse párrs. 35 y 36 *supra*); cualificaciones exigibles de un conciliador o de un árbitro; nombramiento de un conciliador o de un árbitro (por las propias partes o de algún otro modo) (véanse párrs. 43 a 45 *supra*); preparación de unas directrices o de un código de conducta para conciliadores y árbitros (véanse párrs. 46 y 47 *supra*); modalidades normalizadas de solución de controversias por vía informática (ODR), en particular la negociación, la conciliación y el arbitraje (véase párr. 20 *supra*); presentación de documentos (véanse párrs. 37 a 42 *supra*); idioma de las actuaciones (véanse párrs. 82 a 87 *supra*); concertación de un acuerdo de transacción (véanse párrs. 66 y 67 *supra*); y abreviación de los plazos para la presentación de documentos y otras medidas simplificadoras relacionadas con las costas y la rapidez de las actuaciones (véanse párrs. 88 a 90 *supra*);

b) Recurso por la vía judicial; de admitirse esta vía de recurso ¿cuál sería el foro competente y cuáles los motivos alegables para justificar el recurso? (véanse párrs. 68 a 75 *supra*);

c) Determinación del “lugar del arbitraje” e importancia de esa determinación (véanse párrs. 64 y 65 *supra*);

d) Seguridad y confidencialidad de las comunicaciones y datos cursados por vía informática, debiéndose prevenir en particular cualquier divulgación indebida de esa información a personas ajenas al procedimiento entablado (véanse párrs. 48 y 49 *supra*);

e) Procedencia de incorporar las normas actualmente aplicables a las firmas electrónicas al marco jurídico aplicable a la solución de controversias por vía informática (véanse párrs. 28 a 31 *supra*);

f) Principios aplicables al intercambio de información por vía electrónica en el marco de la ODR, con particular referencia a los principios de neutralidad tecnológica, no discriminación y equivalencia funcional, conforme a lo dispuesto en otras normas preparadas por las Naciones Unidas (véanse párrs. 51 a 58 *supra*);

g) Procedencia de celebrar audiencia en el curso de la solución de una controversia por vía informática y forma posible de esa audiencia (véanse párrs. 59 a 62 *supra*);

h) Reconocimiento y ejecución por vía judicial de un laudo arbitral, particularmente en el marco de la Convención de Nueva York, estudiándose en particular lo referente a la determinación del lugar del arbitraje, al requisito de la forma escrita exigible para el acuerdo de arbitraje y a la exigencia de que el laudo sea emitido por escrito y legalizado (véanse párrs. 68 a 75 *supra*); y

i) Procedencia de que la ley aplicable sea la de la ubicación del vendedor, la de la ubicación del comprador, o la de algún otro lugar (véase párrs. 76 a 81 *supra*).
