

**Asamblea General**

Distr. limitada
12 de marzo de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
**Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias
por Vía Informática)**
25º período de sesiones
Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2012

**Propuesta sobre los principios aplicables a los
proveedores de servicios de solución de controversias
por vía informática y a los terceros neutrales**

Propuesta por la delegación del Canadá

Nota de la Secretaría

Para la preparación del 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática), el 12 de marzo de 2012, el Gobierno del Canadá presentó a la Secretaría la nota adjunta en anexo relativa a una propuesta sobre los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias por vía informática y a los terceros neutrales.

El documento en el anexo adjunto se reproduce en la forma en que fue recibido por la Secretaría.

I. Antecedentes

La Secretaría de la CNUDMI preparó un proyecto de reglamento (A/CN.9/WG.III/WP.109) por el que se rige el proceso de solución de controversias por vía informática (ODR), dividido en tres etapas sucesivas: 1) la negociación, 2) la conciliación, y 3) la decisión por un tercero neutral. El proyecto de reglamento consiste en unas reglas simplificadas de procedimiento similares al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero adaptadas al contexto ODR.

Los proveedores de servicios ODR operan sistemas de solución de controversias por vía informática. Pueden tener establecimientos en uno o más Estados. Ofrecen servicios -en particular ODR para operaciones transfronterizas-



directamente a los consumidores y a las empresas. Un aspecto importante para los proveedores de servicios ODR es la presencia de marcas de confianza en relación con los servicios que ofrecen, como una referencia al proyecto de principios mencionado *infra* o los estudios de usuarios publicados en línea (por vía informática).

Los principios propuestos y el proyecto de reglamento en cierta medida se superponen. Se refuerzan mutuamente pero persiguen diferentes objetivos: mientras que el Reglamento pretende establecer un procedimiento para ODR, los Principios tienen por objeto promover un modelo de mejores prácticas para los proveedores de servicios ODR y los terceros neutrales. Algunas de las mejores prácticas que se proponen en los Principios *infra* se reflejarán o adoptarán en acuerdos concertados entre el proveedor de servicios ODR y las partes en el procedimiento ODR o terceros.

Una propuesta relativa a los principios aplicables a los proveedores de servicios de solución de controversias por vía informática y a los terceros neutrales fue distribuida oficiosamente por la delegación del Canadá en ocasión del 24º período de sesiones del Grupo de Trabajo III, en noviembre de 2011. Los principios contenidos en este documento se basan en esta propuesta.

El Canadá presenta este documento como base para iniciar los debates en el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones relacionadas con las mejores prácticas para los proveedores de servicios de solución de controversias por vía informática y los terceros neutrales. El Canadá reconoce que el documento evolucionará en el curso de los debates en el Grupo de Trabajo y que será necesario adaptar los principios establecidos en el mismo para que tengan en cuenta las opciones de política del Grupo. Por ejemplo, quizás el Grupo de Trabajo desee ampliar o limitar cualquiera de los Principios y proporcionar más detalles sobre su ámbito de aplicación; ampliar o combinar los Principios relativos a la competencia, la neutralidad y la imparcialidad de los terceros neutrales, o dar indicaciones adicionales relativas a la información que se necesita con respecto a la duración prevista para que se adopte una decisión después de la presentación de una queja, o sobre el carácter definitivo y vinculante de una decisión o en relación con la accesibilidad de terceros a las comunicaciones en el proceso ODR. Además, los Principios deberán examinarse a la luz de la legislación aplicable a los diversos aspectos de las transacciones, al proceso de decisión y a la ejecución de la decisión.

II. Proyecto de principios aplicables a los proveedores de servicios ODR y a los terceros neutrales

Principio 1: Mantenimiento de una lista de terceros neutrales competentes

- 1) El proveedor de servicios ODR seleccionará a personas que incluirá en la lista de terceros neutrales y que deberán ser competentes, independientes e imparciales.
- 2) El proveedor de servicios ODR publicará y actualizará una lista de terceros neutrales, que contendrá información sobre su experiencia y sus calificaciones.
- 3) El proveedor de servicios ODR se asegurará de que se mantenga el nivel de competencia de los terceros neutrales proporcionándoles la capacitación adecuada, especialmente en los temas relativos a los casos ODR y a la tecnología utilizada en el sistema ODR.

4) El proveedor de servicios ODR establecerá procedimientos para atender a las quejas relativas a la lista de terceros neutrales, concretamente acerca de la descalificación de los terceros neutrales que no hayan demostrado el nivel requerido de competencia [*o pericia*]¹.

5) El proveedor de servicios ODR deberá cerciorarse, en la medida de lo posible, de que los usuarios disponen de una entidad independiente a la que puedan presentar sus quejas sobre las reglas, las prácticas o las decisiones administrativas del proveedor de servicios ODR².

Principio 2: Independencia

1) [*Los terceros neutrales serán seleccionados mediante acuerdo entre las partes.*]

2) [*El proveedor de servicios ODR podrá designar al tercero neutral de forma aleatoria [cuando las partes acuerden este modo de selección]*³.]

3) El proveedor de servicios ODR y el tercero neutral serán independientes de las partes y mantendrán esa independencia a lo largo de todo el proceso ODR y establecerán procesos para tramitar quejas relativas a una parte neutral, como la descalificación sobre la base de una falta de independencia demostrada.

4) El proveedor de servicios ODR o el tercero neutral divulgará a la mayor brevedad a las partes toda relación, contractual o de otra índole, que quepa razonablemente considerar un obstáculo para su independencia [*en relación con las partes*].

5) No se considerará independiente al proveedor de servicios ODR que dependa de un único vendedor, de un número limitado de vendedores o de un único sector.

[Posible variante: *El proveedor de servicios ODR no estará obligado a ser independiente de las partes, pero deberá revelar toda circunstancia que afecte a su independencia*⁴.]

6) Las fuentes de financiación y las modalidades de pago para los servicios ODR deberán comunicarse a las partes.

Principio 3: Imparcialidad

1) [*El tercero neutral deberá ser imparcial durante todo el proceso ODR.*]

¹ El término “pericia” es tal vez demasiado amplio y en muchas situaciones conduce a la descalificación. Podría considerarse la posibilidad de especificar el tipo de pericia a que se hace referencia.

² Queda entendido que tal órgano de examen tal vez no esté disponible en la actualidad. A medida que se desarrolle el sistema ODR podrían crearse esos órganos o las instituciones existentes podrían decidir ofrecer esos servicios.

³ Cabe considerar que los párrafos 1) y 2) están más relacionados con el Reglamento ODR que con esos Principios. No obstante, se presentan como opción, ya que en algunos Estados tal vez sea inhabitual la selección aleatoria de los terceros neutrales.

⁴ Esta variante podría ser más apropiada, por ejemplo, cuando los proveedores de servicios ODR sean establecidos o financiados por asociaciones de vendedores.

- 2) [El proveedor de servicios ODR establecerá procesos para tramitar quejas relativas a un tercero neutral, como la descalificación sobre la base de una falta de independencia demostrada⁵.]

Principio 4: Divulgación de las condiciones de utilización y de confidencialidad

- 1) El proveedor de servicios ODR deberá publicar, en su sitio en Internet [información clara, amplia y precisa, que incluya] sus honorarios, los procedimientos ODR, los recursos eventuales para impugnar una decisión, los procedimientos de ejecución, los procesos de tramitación de las quejas presentadas contra el proveedor de servicios ODR o el tercero neutral y las prácticas relativas al tratamiento de la información confidencial. Esa información se notificará expresamente a los usuarios antes de que acepten participar en el proceso ODR.
- 2) El proveedor de servicios ODR adoptará medidas para garantizar la protección de la información confidencial y su mantenimiento con un acceso restringido⁶.
- 3) Salvo si lo requiere la ley, el proveedor de servicios ODR no revelará a las partes las ofertas de solución y las transacciones hechas durante el proceso ODR⁷.

Principio 5: Determinación de la identidad de las partes

- 1) El proveedor de servicios ODR adoptará las medidas apropiadas para facilitar la identificación de las partes y podrá requerir una confirmación o una prueba a las partes para determinar su identidad⁸.
- 2) Una parte en el procedimiento ODR no podrá invocar la protección de la información confidencial para denegar a otra parte el acceso a información destinada a determinar su identidad⁹.

⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incorporar para los proveedores de servicios ODR el requisito de que establezcan procesos similares a los mencionados en los Principios 1 4) y 2 3) en relación con la tramitación de las quejas por falta de imparcialidad de un tercero neutral.

⁶ El proceso ODR es un tanto diferente de los procesos judiciales tradicionales. No se prevé que todos los documentos estén a la disposición del público en general. Se pueden requerir normas específicas respecto de la “información personal”, en particular en el marco del Principio 5. El derecho interno puede imponer deberes y obligaciones, respecto de la información personal, superiores a los enunciados en los Principios.

⁷ Esta norma existe habitualmente en los países con *common law* y con ordenamientos de derecho civil respecto de las ofertas de solución hechas durante una mediación. Tiene por fin fomentar la solución amigable de las controversias y alentar a las partes a formular propuestas razonables.

⁸ En los sistemas judiciales tradicionales, una parte tiene derecho a conocer la identidad de la otra parte. Esta regla confirma que una parte tiene también el derecho a solicitar la confirmación de la identidad de la otra parte en el contexto de las comunicaciones informáticas.

⁹ Cabría argumentar que existe un conflicto o una superposición entre las reglas relativas a la confidencialidad y las que regulan la determinación de la identidad. El Principio aclara que las expectativas de una parte en relación con la confidencialidad no son aplicables a la información o los documentos que permitan determinar su identidad cuando lo solicite la otra parte. Este Principio limita también la responsabilidad de los proveedores de servicios ODR respecto de la divulgación de información confidencial.

Principio 6: Accesibilidad, fiabilidad y seguridad del sistema

- 1) El proveedor de servicios ODR adoptará medidas para garantizar la fiabilidad y la seguridad del proceso ODR, como la utilización de nombres de usuarios y contraseñas¹⁰.
- 2) El proveedor de servicios ODR utilizará los medios tecnológicos que sean accesibles y comprensibles para los usuarios habituales.
- 3) El proveedor de servicios ODR presentará la información de forma evidente e inteligible.
- 4) *[Se alienta al proveedor de servicios ODR a obtener seguro y garantías suficientes para cubrir una eventual responsabilidad por el fallo de los mecanismos de seguridad o por la divulgación no intencional de información personal.]*

Principio 7: Documentación y publicación de las decisiones

- 1) El proveedor de servicios ODR deberá mantener un expediente sobre los procedimientos ODR y los acuerdos de solución de modo que las partes puedan consultar la información durante un período de [tres]¹¹ años.
- 2) *[El proveedor de servicios ODR [podrá] publica[r] la decisión salvo si una de las partes es un consumidor, en cuyo caso [deberá] obtener del consumidor su consentimiento previo para la publicación de su nombre¹².]*
- 3) El proveedor de servicios ODR deberá publicar las estadísticas sobre los porcentajes de quejas en las que se haya decidido a favor o en contra del demandante, sobre el promedio de tiempo requerido para la solución de los casos y sobre el número de casos que quedan sin solución¹³.

¹⁰ La fiabilidad y las medidas de seguridad adoptadas por los proveedores de servicios ODR dependerán de las circunstancias y evolucionarán con el tiempo a medida que avancen las tecnologías y cambien los riesgos. El nivel de seguridad requerido para un sistema ODR dependerá de circunstancias como el carácter delicado de la información, el derecho aplicable, y las expectativas de las partes. Habida cuenta de ello, se considera difícil tratar de definir el tipo de medidas que cabría adoptar. Los nombres de usuario y las contraseñas son una ilustración de los ejemplos de lo mínimo que cabría requerir para que el proveedor de servicios ODR no quedara sujeto a responsabilidad.

¹¹ Se sugiere un período de tres años porque este suele ser el período de prescripción en varios Estados para las reclamaciones relativas a los bienes de consumo. En la práctica, los proveedores de servicios ODR podrán fácilmente exceder este requisito habida cuenta del acceso a bajo costo a espacio para almacenar datos informáticos.

¹² Este párrafo figura entre corchetes porque la publicación plantea cuestiones de confidencialidad y privacidad. Requiere también que se determine si es práctico reunir decisiones ODR a efectos de una interpretación de futuros casos.

¹³ La publicación de información sobre las decisiones ODR y la ejecución de esas decisiones se considera importante para un sistema eficaz, ya que la publicación contribuye al cumplimiento de las decisiones por las partes. El párrafo 2) prevé una buena práctica para la publicación de información en general. Se propone una norma especial en relación con los consumidores, que reconoce que tal vez los consumidores no deseen que se divulgue su nombre. Además, con el párrafo 2) se limita la responsabilidad del proveedor de servicios ODR. El párrafo 3) prevé el requisito que deben cumplir, como mínimo, los proveedores de servicios ODR, en virtud de los Principios, en materia de publicación.

4) [Variante: *El proveedor de servicios ODR deberá publicar [al menos una vez por año] las estadísticas sobre el número de quejas recibidas y el porcentaje de quejas que se hayan aceptado, examinado o resuelto, o en las que se haya decidido a favor o en contra del demandante, incluido el detalle de las quejas en las que se haya decidido plenamente a favor del demandante, sobre el promedio de tiempo requerido para la solución de los casos y sobre el número de solicitudes que hayan quedado sin respuesta y el número de decisiones respecto de las cuales una parte se haya negado a acatar lo dispuesto en el laudo.*]

Principio 8: Sensibilidad sobre aspectos lingüísticos y culturales

- 1) El proveedor de servicios ODR que trate con personas de culturas o idiomas diferentes deberá cerciorarse de que su sistema, sus reglas y los terceros neutrales tienen en cuenta esas diferencias, y deberá establecer mecanismos para atender a las necesidades de los clientes a este respecto.
- 2) El proveedor de servicios ODR no buscará activamente a clientes cuyas necesidades lingüísticas y culturales no pueda atender.
- 3) El proveedor de servicios ODR dará a conocer los idiomas en los que ofrece sus servicios.

Principio 9: Honorarios y gastos

- 1) Los costos del servicio ODR serán razonables en relación con el valor de la controversia, deberán tener en cuenta a las partes afectadas, así como su posición en la negociación en el momento de celebrar el contrato objeto de la controversia.
- 2) Deberán darse a conocer todos los honorarios del proceso ODR antes de su inicio.
- 3) El tercero neutral no impondrá el pago de gastos a ninguna de las partes.

[Principio 10: Decisiones]

- 1) *En las decisiones se enunciarán las razones que las justifican.*

Principio 11: Ejecución

- 1) El proveedor de servicios ODR deberá adoptar medidas para alentar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el proceso ODR, por ejemplo, la exigencia del depósito de una garantía, el requisito de que las partes se comprometan desde el principio a cumplir lo decidido en el proceso ODR, o la facilitación del pago de los costos.

Principio 12: Reparación

La oferta de servicios del proveedor ODR no contendrá ninguna cláusula contractual de renuncia a los derechos del consumidor o a las vías de recurso que prevea el derecho interno de las partes¹⁴.

¹⁴ Esta disposición prevé que los derechos de las partes no se verán afectados por el hecho de haber accedido a someterse a un procedimiento ODR. Esta buena práctica de los proveedores de servicios ODR asegura que las cláusulas ODR en las que consientan las partes no constituyen una renuncia a los derechos reconocidos en las leyes aplicables. Asimismo, esta disposición protege a los proveedores de servicios ODR aclarando el alcance de los servicios ofrecidos (es decir, no garantizan que no vayan a iniciarse los recursos previstos en el derecho interno a pesar de haberse convenido el proceso ODR).