



Asamblea General

Distr. limitada
28 de septiembre de 2011
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática)
24º período de sesiones
Viena, 14 a 18 de noviembre de 2011

La solución por vía informática de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias por vía informática (ODR)

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	3
II. La solución por vía informática de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la vía ODR	4-50	3
A. Un marco ODR globalmente aplicable	4-8	3
1. Diseño de un sistema ODR globalmente aplicable	4	3
2. Componentes del marco ODR	5-8	4
B. Los procedimientos ODR	9-12	5
C. El proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR	13-15	6
1. El proveedor de servicios ODR	13-14	6
2. Comunicaciones entre el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR	15	6
D. Los terceros neutrales en la vía ODR	16-18	7



E.	Los usuarios de la vía ODR	19	7
F.	Ejecución transfronteriza	20-49	8
1.	Ejecución de acuerdos conciliatorios por vía ODR en virtud de lo dispuesto en la Convención de Nueva York	21-23	8
2.	Ejecución de decisiones arbitrales emitidas por la vía ODR	24-34	9
3.	Aplicabilidad de la Convención de Nueva York	35-46	11
4.	Modos de alentar el autocumplimiento	47-49	13
G.	Ley aplicable	50	14

I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión convino en que se estableciera un Grupo de Trabajo que se ocupara de la solución de controversias por vía informática (ODR, por sus siglas en inglés) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores. Se convino también en que la forma de la futura norma jurídica se decidiría una vez que se hubiera examinado con más detalle el nuevo tema¹. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato de ese Grupo de Trabajo relativo a la solución de controversias por vía informática (ODR) surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores.

2. En sus períodos de sesiones 22º (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010) y 23º (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011), el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la vía ODR y solicitó a la Secretaría que, a reserva de la disponibilidad de recursos, iniciara investigaciones y preparara diversos documentos con miras a elaborar un marco ODR (A/CN.9/716, párr. 115, y A/CN.9/721, párr. 140).

3. La presente nota contiene observaciones generales sobre el marco ODR en su conjunto y aborda una serie de cuestiones relativas a los componentes del marco, como los procedimientos ODR, los proveedores de servicios ODR, la plataforma ODR, los terceros neutrales, cuestiones del derecho aplicable y la ejecución transfronteriza.

II. La solución por vía informática de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rijan la vía ODR

A. Un marco ODR globalmente aplicable

1. Diseño de un sistema ODR globalmente aplicable

4. Existen varios factores que, en la concepción de un marco ODR, pueden afectar a la formulación de las normas de procedimiento y de los documentos complementarios:

a) Las principales partes en un marco ODR que se han determinado hasta el momento son los proveedores de servicios ODR, la plataforma ODR, los usuarios del sistema ODR, los terceros neutrales y, posiblemente, las partes que ejecutan las decisiones dimanantes de la vía ODR. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si deberían añadirse otras partes a esta enumeración, y cuál sería la relación entre ellas y las demás partes;

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), párr. 257.*

- b) Se debería estudiar si el marco ODR tendría un alcance mundial, regional, o interno, o bien un alcance en el que se combinaran esas tres opciones;
- c) Convendría determinar si habría un único proveedor de servicios ODR o varios que operaran a nivel internacional, regional o interno. Una vez decidida esa cuestión, habría que examinar las siguientes cuestiones:
 - i) Si hubiera un único proveedor mundial de servicios ODR, ¿ese proveedor gestionaría una o más plataformas ODR?
 - ii) Si hubiera más de un proveedor de servicios ODR, ¿cada proveedor gestionaría su propia plataforma ODR o podría uno de ellos recurrir a los servicios de una plataforma gestionada por otro? En ese último caso, ¿cómo podría garantizarse la interacción entre ellas y la interconexión?
 - iii) Si hubiera varios proveedores de servicios ODR, ¿podrían los usuarios elegir cuál desearan utilizar? De ser así, ¿basándose en qué criterio? ¿Y cómo se mantendrían pautas uniformes de funcionamiento entre los proveedores?
- d) ¿El marco ODR mundial funcionaría en una única plataforma centralizada o habría varias?

2. Componentes del marco ODR

- 5. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 22º y 23º, está previsto que el marco ODR consista en un reglamento (“el Reglamento”) y otro documento que lo complemente. En el Reglamento se dispondría el modo en que se entablarían, sustanciarían y concluirían los procedimientos ODR. El otro documento podría revestir la forma de directrices para proveedores de servicios ODR y otras partes, y en él cabría abordar aspectos no regidos por el reglamento y que podrían requerir un tratamiento diferente para cada proveedor de servicios ODR como, por ejemplo, los costos, la definición de los días de calendario, las respuestas dadas a toda impugnación hecha por terceros neutrales, así como un código de conducta y unos requisitos mínimos para los terceros neutrales.
- 6. En otros documentos esenciales, diferentes del reglamento pero necesarios para el marco ODR, se tratarían la emisión y la ejecución de las decisiones. En unos principios jurídicos sustantivos para la solución de controversias cabría hacer referencia a principios generales en los que los terceros neutrales podrían basar sus decisiones. En un documento se prevería un mecanismo para la ejecución transfronteriza encaminado a garantizar la aplicación de cualquier decisión o arreglo conciliatorio.
- 7. En cuanto a otros documentos pertinentes, como los que tratarían la acreditación de los proveedores de servicios ODR, las normas de funcionamiento para los proveedores de servicios, los requisitos funcionales de una plataforma ODR y sus especificaciones técnicas, o las normas de interacción entre las plataformas y otras cuestiones conexas, tal vez sería mejor elaborarlos en cada país o región en que se establezca un marco ODR.
- 8. A este respecto se plantean algunas preguntas:
 - a) ¿Cuáles de esos documentos debería preparar el Grupo de Trabajo en cumplimiento de su mandato?

b) ¿Los documentos separados se deberían adjuntar al Reglamento como anexos o presentarse por separado (A/CN.9/721, párr. 53)? Si se opta por la segunda posibilidad, ¿cómo se garantizaría que los usuarios del sistema ODR estuvieran debidamente informados del contenido de esos otros documentos cuando consintiera en recurrir al Reglamento?

B. Los procedimientos ODR

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el Reglamento se preverán diferentes fases para la resolución de una controversia: la negociación y el arreglo conciliatorio facilitado, que forman parte de la etapa consensual, y posteriormente, el arbitraje, en que el tercero neutral emitirá una decisión vinculante.

10. En su 23º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que cabría adoptar dos enfoques para la organización de procedimientos ODR.

11. Conforme al primer enfoque, las etapas se considerarían componentes de un único procedimiento, y se requeriría que las partes pasaran por cada etapa en el orden establecido. En virtud del segundo enfoque, las partes tendrían la posibilidad de empezar el proceso por la etapa que prefirieran. Por ejemplo, podrían recurrir directamente al arbitraje a fin de obtener de un tercero neutral una decisión definitiva y vinculante (A/CN.9/721, párr. 23).

12. Respecto de la concepción del procedimiento ODR se plantean varias cuestiones:

a) ¿El procedimiento debería seguir constando de tres etapas o solamente de dos (una consensual y otra obligatoria)?

b) ¿Un demandante debería tener la opción de entrar en el procedimiento ODR en la etapa que él prefiriera? De ser así, ¿en qué momento debería tomar esa determinación?

c) ¿Se debería permitir a un proveedor de servicios ODR prestar servicios únicamente respecto de las etapas del procedimiento que él eligiera? (A/CN.9/721, párr. 90)

d) ¿La etapa de negociación debería incluir tipos más específicos de negociación, como la negociación automatizada y la negociación asistida?

e) ¿Debería el Reglamento prever la posibilidad de que se presentaran contrademandas? ¿Afectaría ello a la eficiencia del procedimiento?

f) Si una parte se niega a participar en la negociación, ¿en qué momento podrá la otra parte tomar una iniciativa para que deba pasarse a la etapa del arreglo conciliatorio facilitado?

g) ¿Qué circunstancia provoca que deba pasarse de la negociación al arreglo conciliatorio facilitado?

C. El proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR

1. El proveedor de servicios ODR

13. La formulación de un marco ODR global guarda una estrecha relación con la definición y la función del proveedor ODR y de la plataforma ODR. Entre las numerosas cuestiones que se plantean cabe destacar el papel, la función, la selección, la acreditación y la financiación de un proveedor de servicios ODR y su relación con la plataforma ODR, así como, posiblemente, una autoridad nacional de protección del consumidor:

a) ¿Cómo operarían los proveedores de servicios ODR y cómo se financiarían?

b) ¿La ubicación del proveedor de servicios ODR sería un factor pertinente?

c) ¿Cómo se aprobarían los proveedores de servicios ODR, cómo se les otorgarían licencias y cómo recibirían o se les asignarían los casos?

d) ¿Los demandantes seleccionarían a un proveedor de servicios ODR al presentar su demanda o se encargaría de ello una tercera entidad como, por ejemplo, una autoridad nacional de protección del consumidor? Si se opta por la segunda posibilidad, ¿cuál sería el papel y la condición jurídica de esa tercera entidad?

e) ¿Los proveedores de servicios ODR cobrarían por sus servicios? De ser así, ¿qué podrían percibir? (véase A/CN.9/716, párrs. 109 a 111).

14. También plantean cuestiones la autoridad, la responsabilidad y la obligación que tendría un proveedor de servicios ODR en los procedimientos, a saber:

a) ¿Cuánta autoridad se otorgaría al proveedor de servicios ODR? En algunas cuestiones, como la determinación de retrasos en las presentaciones, las prórrogas y las impugnaciones de las decisiones de terceros neutrales, se prevé la intervención del proveedor. ¿Cómo vigilará el marco ODR esa intervención?

b) Si el reglamento del sistema ODR permitiera una prórroga para presentar la contestación y el proveedor de servicios ODR se negara a conceder la prórroga, debería obligarse al proveedor a fundamentar su negativa con razones válidas;

c) ¿El proveedor de servicios ODR debería tener la responsabilidad de supervisar la ejecución del arreglo conciliatorio o de la decisión? De ser así, ¿de qué manera?

2. Comunicaciones entre el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR

15. La principal cuestión que ha de abordarse es la relación entre el proveedor de servicios ODR y la plataforma ODR, que dependerá de cómo se definan esas entidades y de las funciones que se les asignen. Cabe observar que, sea cual sea el modo en que se decida finalmente mantener las comunicaciones destinadas al proveedor y las que el proveedor transmita a la plataforma, esas comunicaciones se habrán de tener en cuenta en el Reglamento, a fin de garantizar que el proceso sea rápido y eficaz. Una vez resuelto el problema de las definiciones y de las funciones, cabra examinar diversas cuestiones relativas a las comunicaciones.

D. Los terceros neutrales en la vía ODR

16. Los terceros neutrales son partes importantes en el marco ODR, pues su cometido es resolver controversias. Los terceros neutrales plantean varias cuestiones de interés para las garantías procesales en el marco ODR.

17. Por ejemplo, respecto de la selección de los terceros neutrales, cabe preguntarse:

- a) ¿Cómo se seleccionarán?
- b) ¿Cómo se acreditarán y se reacreditarán? ¿Debería limitarse su período de servicio o su renovación?
- c) ¿Quién se encargará del proceso de acreditación?
- d) ¿Las partes podrán impugnar el nombramiento de un tercero neutral? ¿Cuándo podrá rechazarse esa impugnación?
- e) ¿Habrá una lista mundial de terceros neutrales mantenida por un único proveedor de servicios ODR o habrá varias listas mantenidas por varios proveedores?
- f) Si se opta por una lista mundial, ¿quién estará autorizado para enmendarla o añadir o recusar a terceros neutrales?

18. Cuestiones relacionadas con los poderes de los terceros neutrales:

- a) ¿Un tercero neutral podría presidir un caso tanto en la etapa del arreglo conciliatorio facilitado como en la del arbitraje?
- b) Si el idioma del procedimiento ha de ser elegido por el tercero neutral, ¿por qué directrices del proveedor de servicios se podría regir esa decisión?
- c) Si se permite conceder una prórroga al tercero neutral para que adopte una decisión, ¿habrá alguna norma que garantice que la decisión se adopte a su debido tiempo?

E. Los usuarios de la vía ODR

19. En el actual mercado del comercio electrónico, a menudo resulta difícil discernir si los compradores y vendedores son consumidores o son empresas, y por ello los usuarios de la vía ODR podrían ser tanto consumidores como empresas. En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo que se ocupaba de la solución por vía electrónica de controversias surgidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores. La Comisión decidió que, si bien el Grupo de Trabajo debería tener libertad para interpretar que su mandato abarcaba las operaciones entre consumidores y elaborar posibles normas por las que se rigieran las relaciones entre consumidores cuando fuera necesario, debía ser muy consciente de que la legislación de protección del consumidor debe primar sobre esas normas². Siguiendo la orientación de la

² *Ibid.*

Comisión, el Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el Reglamento se ha preparado en términos genéricos, a fin de que resulte aplicable a toda operación entre empresas o entre una empresa y consumidores, siempre que se trate de una operación de escaso valor. Ello se ajusta a la orientación dada por la Comisión de que la labor se debía centrar en la solución por vía informática de controversias relativas a operaciones transfronterizas de comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores³.

F. Ejecución transfronteriza

20. La ejecución en el contexto de la vía ODR abarca dos cuestiones: la ejecución de arreglos conciliatorios alcanzados por las partes mediante la negociación o la mediación por vía informática, y la ejecución de decisiones arbitrales emitidas por la vía ODR según lo dispuesto en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) (“la Convención de Nueva York”). Dado que una de las ventajas de la vía ODR es que se evitan los procedimientos prolongados y costosos en un tribunal estatal de una jurisdicción extranjera, tal vez resulte útil evitar la ejecución judicial estudiando otros modos de alentar el cumplimiento. A continuación figura un análisis muy preliminar de cuestiones relacionadas con la ejecución, asunto sobre el que más adelante se presentarán al Grupo de Trabajo notas más detalladas para su examen.

1. Ejecución de acuerdos conciliatorios por vía ODR en virtud de lo dispuesto en la Convención de Nueva York

21. La CNUDMI debatió la cuestión de la ejecución de los acuerdos conciliatorios cuando aprobó su Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional (“la Ley Modelo sobre la Conciliación”). Durante la preparación de esa Ley Modelo, la Comisión, por lo general, convino en que se debía fomentar una ejecución rápida y sencilla de los acuerdos conciliatorios. No obstante, se observó que los métodos para lograr una ejecución rápida variaban considerablemente de un ordenamiento jurídico a otro y dependían de los pormenores técnicos del derecho procesal interno, que no se prestaban fácilmente a ser armonizados por medio de una ley modelo uniforme.

22. Así pues, en el artículo 14 de la Ley Modelo sobre la Conciliación, la cuestión de la ejecución, las excepciones a la ejecución y la designación de los tribunales (u otras autoridades de las cuales se pudiera recabar la ejecución de un acuerdo conciliatorio) quedan supeditadas al derecho interno aplicable o a disposiciones de la ley por la que se promulgue la Ley Modelo. Muchos profesionales del derecho han expresado el parecer de que la vía de la conciliación ganaría adeptos si el arreglo concertado en el curso de la conciliación pudiera ejecutarse de forma ágil o si, a tal efecto, gozara de una fuerza ejecutoria idéntica o similar a la de un laudo arbitral. En la Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo sobre la Conciliación figuran ejemplos de cómo diversos Estados han regulado los acuerdos conciliatorios, y se pone de relieve que no existen soluciones armonizadas para la ejecución de esos acuerdos, independientemente de si se han concertado por la vía convencional o por vía informática.

³ *Ibid.*, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), párr. 257

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el hecho de que un acuerdo conciliatorio se haya concertado por vía electrónica puede plantear problemas específicos para su ejecución.

2. Ejecución de decisiones arbitrales emitidas por la vía ODR

24. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo se convino en general en que las decisiones arbitrales emitidas por la vía ODR deberían ser tenidas por firmes y vinculantes, por lo que no procedía prever ninguna vía de recurso, en cuanto al fondo de la controversia, contra esas decisiones, y en que debería dárseles cumplimiento en un plazo breve una vez dictadas (A/CN.9/716, párr. 99). En su 23º período de sesiones, el Grupo de Trabajo entabló un debate inicial sobre si era conveniente recurrir a la Convención de Nueva York para las decisiones arbitrales emitidas por la vía ODR y sobre si la Convención era aplicable a tales decisiones (A/CN.9/721, párrs. 18 y 19).

a) Consideraciones generales sobre la Convención de Nueva York y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

25. En la Convención de Nueva York se establecen normas legislativas comunes para el reconocimiento de acuerdos arbitrales y el reconocimiento judicial y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y no nacionales. En ella no se define ni el concepto de laudo ni la forma que debe adoptar el laudo.

26. En la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (“la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas”) se adopta el principio de la equivalencia funcional estableciendo criterios según los cuales las comunicaciones electrónicas se pueden considerar equivalentes a las comunicaciones consignadas sobre papel. En particular, se establecen los requisitos concretos que las comunicaciones electrónicas deben satisfacer para cumplir los mismos propósitos y funciones que se pretenden lograr con determinados conceptos del sistema tradicional basado en el papel (por ejemplo, “escrito”, “original”, “firma” y “registro”).

27. Teniendo en cuenta la legislación nacional que establece la equivalencia funcional entre los documentos con soporte de papel y las comunicaciones electrónicas, y entre las firmas manuscritas y las electrónicas, o interpretando de manera liberal las disposiciones de la Convención de Nueva York, debería considerarse que un laudo electrónico cumple los requisitos de forma establecidos. Por tanto, los laudos arbitrales emitidos por vía informática pueden ser ejecutables en un tribunal, tanto en versión impresa, firmada a mano por los árbitros y notificada a las partes en un documento con soporte de papel, como en forma de documento electrónico firmado y notificado a las partes electrónicamente.

b) Consideraciones generales sobre el acuerdo de arbitraje

28. El acuerdo de arbitraje es un aspecto importante del marco de la solución de controversias por vía informática (ODR), dado que el lugar del arbitraje —así como el modo y el momento en que se celebra el acuerdo de arbitraje— influyen en la ejecución de las decisiones emitidas por la vía ODR y en la determinación de si la Convención de Nueva York es aplicable a las causas dirimidas por esa vía.

La determinación del lugar del arbitraje también puede repercutir en la cuestión del derecho aplicable (véase un análisis de la cuestión del lugar del arbitraje en los párrafos 89 a 96 del documento A/CN.9/716).

c) Acuerdo de arbitraje celebrado electrónicamente en el que participan empresas (recomendación de la CNUDMI)

29. En el artículo II, párrafo 2, de la Convención de Nueva York, si bien se trata la cuestión del requisito de forma de un acuerdo de arbitraje, se hace referencia al medio de comunicación, pero no se hace mención expresa de los documentos electrónicos. En el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se aclara que las disposiciones de esa Convención son aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo referente a la formación o al cumplimiento de un contrato al que sea aplicable la Convención de Nueva York. En la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se dispone que un documento electrónico es funcionalmente equivalente a un documento sobre papel, por lo que satisface el requisito de que conste por escrito y no se le negará validez ni fuerza ejecutoria (artículo 8, párrafo 1), siempre que permanezca accesible para su ulterior consulta (artículo 9, párrafo 2).

30. De conformidad con la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, los acuerdos y las cláusulas de arbitraje celebrados por vía electrónica son válidos en virtud de la Convención de Nueva York y, por tanto, las cláusulas de arbitraje en contratos electrónicos entre empresas se reconocerían como válidas en los Estados parte en la Convención de Nueva York y en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas.

31. Además, en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión aprobó una recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York (“la recomendación”)⁴. Esa recomendación se hizo en reconocimiento del creciente empleo del comercio electrónico y del aumento de la promulgación de legislación interna, así como de la jurisprudencia, 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. También se alienta 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 Internacional (1985) enmendada en 2006 (“la Ley Modelo del Arbitraje”). 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.

32. En ese sentido, se puede considerar que una cláusula de arbitraje incluida en un acuerdo electrónico entre una empresa y un consumidor en el que se debe pulsar un recuadro de aceptación (por ejemplo, una casilla con la palabra “Acepto”), satisface el requisito de la forma escrita en virtud de las legislaciones internas que

⁴ *Ibid.*, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/61/17), anexo 2.

han adoptado el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo del Arbitraje, dado que la vía electrónica permite crear “documentos”.

d) Acuerdos de arbitraje celebrados por vía electrónica en los que participan consumidores

33. En el ámbito de aplicación de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas no entran los contratos con consumidores, pues en su artículo 2 (párrafo 1, apartado a)) se excluye la aplicación a los “contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos”. Por tanto, todavía no está claro si los acuerdos de arbitraje celebrados por vía electrónica en los que participan consumidores son válidos según la Convención de Nueva York.

34. Es posible que las condiciones para la validez de los acuerdos entre empresas y consumidores sean más rigurosas que las aplicables a los acuerdos entre empresas. Por tanto, la cuestión de si las cláusulas de arbitraje por vía electrónica entre empresas y consumidores satisfacen el requisito de la forma escrita enunciado en el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York, sigue siendo fuente de incertidumbre jurídica tanto para los consumidores como para las empresas. Hasta el momento no se ha hallado jurisprudencia relativa a un consumidor en un procedimiento de ejecución basado en la Convención de Nueva York.

3. Aplicabilidad de la Convención de Nueva York

a) Artículo VII de la Convención de Nueva York

35. 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, 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”.

36. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se observó que, de elaborarse una norma de ODR en virtud de la cual las partes dispusieron de un mecanismo de ejecución de los laudos, el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York tal vez permitiría recurrir a ese mecanismo, lo que quizá evitaría problemas con la ejecución de esos laudos con arreglo a otras disposiciones de la Convención de Nueva York (A/CN.9/716, párr. 100).

37. Los tribunales de muchos Estados han adoptado una posición clara en cuanto a las circunstancias en que podría aplicarse el párrafo 1 del artículo VII para respetar los acuerdos de arbitraje, cuando el requisito de forma establecido en el párrafo 2 del artículo II no se hubiera cumplido por otro concepto. La ventaja de aplicar el párrafo 1 del artículo VII sería evitar la aplicación del párrafo 2 del artículo II y, a medida que los Estados promulgaran disposiciones más favorables sobre el requisito de forma de los acuerdos de arbitraje, el párrafo 1 del artículo VII permitiría elaborar normas favorables a la validez de esos acuerdos en casos mucho más diversos.

38. Por tanto, basarse en el párrafo 1 del artículo VII puede ser, hasta cierto punto, una solución eficaz para superar la incertidumbre relativa a la fuerza ejecutoria de las cláusulas de arbitraje por vía electrónica en virtud del párrafo 2 del artículo II de

la Convención de Nueva York. También cabe recurrir al párrafo 1 del artículo VII si se diseña un marco específico de ejecución de los laudos emitidos por vía electrónica.

b) Requisito de forma: autenticación y certificación de un laudo arbitral en virtud del artículo IV de la Convención de Nueva York

39. En el párrafo 1 del artículo IV de la Convención de Nueva York se establece el requisito de presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje originales, o copias certificadas de esos originales. En el párrafo 4 del artículo 9 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se define el concepto de original de un documento electrónico.

40. En cuanto a las firmas, cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sean firmados por una de las partes, en el párrafo 3 de artículo 9 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se describen las situaciones en que se cumple ese requisito.

41. En el artículo IV de la Convención de Nueva York se prevé la presentación de copias certificadas para garantizar que los documentos presentados sean los redactados por sus supuestos autores (autenticidad) y que el contenido corresponda al texto redactado originalmente por los autores (integridad del contenido).

42. Todo incumplimiento de la condición establecida en el artículo IV se puede subsanar después de presentar la solicitud de ejecución. Si el tribunal encargado de la ejecución exige copias en papel, la parte que hubiera solicitado la ejecución debería poder obtenerlas de los árbitros.

c) Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en virtud de lo dispuesto en el artículo V de la Convención de Nueva York

43. Artículo V, párrafo 1, apartado a): invalidez del acuerdo de arbitraje. Los requisitos de validez sustantiva de los acuerdos de arbitraje se rigen por “la ley a las que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a ese respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia” (artículo V, párrafo 1, apartado a)). Una de las principales cuestiones que conviene examinar es si las partes habían consentido en someter la controversia al arbitraje. Esa cuestión se deja en manos de la legislación interna aplicable, y es posible que los acuerdos de arbitraje por vía electrónica no planteen necesariamente problemas específicos. En cuanto a los acuerdos entre empresas y consumidores, la cuestión radica en si esos acuerdos de arbitraje o esos acuerdos de arbitraje previos a la controversia se reconocerían como válidos en virtud de la legislación nacional aplicable. Esa cuestión ha recibido respuestas diferentes en función de cada Estado, y no existe un enfoque armonizado al respecto.

44. Artículo V, párrafo 1, apartado e): el acuerdo arbitral todavía no es vinculante. Otra cuestión que cabe examinar es si la parte perdedora se puede oponer a la ejecución alegando que el laudo no es aún vinculante porque se ha comunicado por vía electrónica (es decir, porque no se ha informado del laudo a la parte perdedora del modo requerido en la Convención). Aun cuando en la Convención de Nueva York no se exija la notificación del laudo, cabría considerar que el concepto independiente de laudo vinculante requiere que la decisión del tribunal arbitral se notifique a las partes. De modo similar, es muy posible que las leyes nacionales

aplicables por las que se rigen los laudos exijan su notificación para adquirir fuerza vinculante. Conviene, pues, buscar soluciones para garantizar y demostrar la notificación a las partes de los laudos dictados por vía electrónica.

45. Artículo V, párrafo 2, apartado a): posibilidad de recurrir al arbitraje. Se plantea la cuestión de si las controversias con consumidores pueden someterse a arbitraje en el contexto de la ODR. Esa cuestión se ha resuelto de distintas maneras según los Estados, y no existe un enfoque armonizado al respecto.

46. Artículo V, párrafo 2, apartado b): orden público. También podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral si se considera que va en contra del orden público del país en que se pide la ejecución. Por ejemplo, en los casos en que se prohíbe el arbitraje cuando una de las partes en el acuerdo de arbitraje sea un consumidor, cabrá denegar la ejecución del laudo alegándose que sería contraria al orden público.

4. Modos de alentar el autocumplimiento

47. En el 22º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión general de que los mecanismos tradicionales de solución de controversias, incluida la vía judicial, eran inapropiados para resolver las controversias por vía electrónica, pues resultaban demasiado lentos y costosos, habida cuenta del valor de las operaciones. Era necesario abordar de manera práctica las controversias surgidas de las numerosas operaciones de bajo valor, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores, que eran de una gran cuantía en todo el mundo y que requerían una solución rápida, eficaz y económica.

48. Se preguntó si el Grupo de Trabajo podría idear una vía ejecutoria más sencilla que la prevista por la Convención de Nueva York, dado el escaso valor de las operaciones objeto de controversia y la necesidad de resolverlas con rapidez (A/CN.9/716, párr. 43). Se examinaron otras opciones, además de la ejecución en virtud de la Convención de Nueva York, a que cabría recurrir para lograr que la vía ejecutoria fuera más ágil y viable para este tipo de laudos. Se mencionaron al respecto las ventajas dimanantes del empleo de las denominadas marcas de confianza que daban certeza de que los comerciantes que las utilizaran cumplirían con toda obligación inherente a esas marcas. Otra opción consistiría en exigir alguna forma de acreditación de los comerciantes, que se comprometieran a dar cumplimiento a todo fallo adverso que fuera emitido por la vía ODR. Se dijo, a este respecto, que convendría recopilar estadísticas acerca del cumplimiento de esos laudos adversos por los comerciantes afectados. Por último, se subrayó que con un proceso ODR eficaz y oportuno se contribuiría a que las partes cumplieran sus obligaciones (A/CN.9/716, párr. 98).

49. Es posible que los mecanismos destinados a lograr el autocumplimiento sigan siendo el modo más eficaz de garantizar la ejecución de los laudos arbitrales dictados por vía electrónica. De modo paralelo a los procedimientos judiciales, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de concebir otros tipos de procedimientos. Algunas posibles soluciones que merecen estudiarse con más detalle son los mecanismos integrados de ejecución, como las marcas de confianza, los sistemas de gestión de la reputación, la exclusión del mercado de una de las partes, penalizaciones por retrasar la ejecución, los sistemas de cuentas bloqueadas, y la devolución del importe al consumidor mediante tarjeta de crédito.

G. Ley aplicable

50. En su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo entabló un debate inicial sobre la cuestión de la ley aplicable en la solución de controversias por vía electrónica. Un enfoque sugerido fue el de aplicar principios de equidad, códigos de conducta, reglamentos generales uniformes u otras reglas sustantivas para decidir sobre las causas, evitándose así graves problemas de interpretación de la normativa para determinar la ley aplicable a estos casos (A/CN.9/716, párr. 101). El Grupo de Trabajo tendrá a su disposición, en un futuro período de sesiones, un documento en el que se examinarán las cuestiones relativas al derecho aplicable, teniendo en cuenta las deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo sobre esa cuestión (A/CN.9/715, párr. 103).
