

<http://idp.uoc.edu>

Monográfico «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal»

ARTÍCULO

Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea

Pablo Cortés

Fecha de presentación: enero de 2010

Fecha de aceptación: abril de 2010

Fecha de publicación: junio de 2010

Resumen

Este artículo se centra en una propuesta para impulsar el desarrollo de los ODR en la UE con el objetivo de contribuir al desarrollo del mercado interno. En este artículo se sugiere que el crecimiento de los ODR está estancado debido a varios aspectos, tales como el desconocimiento de los ODR entre los litigantes, la falta de legitimidad de los proveedores de ODR y la escasez de financiación pública, entre otros. La meta en este artículo es plantear la creación de una regulación europea para la acreditación de los ODR que se centren en la resolución de controversias entre consumidores y empresas. La regulación propuesta crearía estándares legales para los ODR acreditados que emitan decisiones ejecutables y para aquellos cuya participación en el proceso en línea sea obligatoria. La base de esta regulación se consolidaría a partir de las provisiones procesales existentes incluidas en el marco comunitario, al igual que las mejores prácticas y códigos de conducta desarrollados por organismos internacionales. La regulación crearía una marca de confianza europea que se otorgaría a aquellos proveedores ODR que cumplan sus disposiciones legales. El cumplimiento de la normativa sería controlado por organismos nacionales y comunitarios, por medio de los centros europeos de consumo.

Palabras clave

ADR, ODR, sistemas alternativos de resolución de conflictos, principios, estándares, acreditación, *consumer law*, *e-commerce*, mediación, arbitraje, e-justicia.

Tema

E-justicia

A model for the accreditation of ODR systems in the European Union

Abstract

This article focuses on a proposal for stimulating online dispute resolution (ODR) in the European Union, to contribute to the development of the internal market. It is suggested that expansion of ODR has come to a halt due to various factors, such as the litigants being unaware of ODR, lack of legitimacy of ODR services

providers and limited public funding. We put forward the creation of a European regulatory system for the accreditation of ODR services that centre on the settling of disputes between consumers and companies. The proposed regulation would lead to legal standards for accredited ODR providers that pronounce enforceable sentences and for those obliged to take part in the online processes. Consolidation of the foundations for the system would be based on the existing provisions in the EU framework, as are best practice and codes of conduct developed by international bodies. The regulation would create a European seal of confidence to be given to those providers of ODR services that meet the legal requirements. Compliance with the norms would be controlled by national and EU bodies through European Consumer Centres.

Keywords

ADR, ODR, systems for alternative dispute resolution, principles, standards, accreditation, consumer law, e-commerce, mediation, arbitration, e-justice

Topic

E-justice

Introducción

La resolución de conflictos mejora cuando viene asistida por las tecnologías de la información y la comunicación, porque cuando las comunicaciones a distancia se permiten no hay necesidad de viajar, lo cual reduce los costes e incrementa el acceso a la justicia. Los métodos de resolución de conflictos en línea, conocidos por la expresión anglosajona de *Online Dispute Resolution* (ODR), se originaron con la sinergia de la tecnología y los métodos alternativos de resolución de conflictos (*Alternative Dispute Resolution* o ADR) para dirimir las disputas originadas en Internet. Los ODR facilitan la resolución de conflictos mediante el poder transformador de la tecnología, la cual, como señalaron Katsh y Rifkin, se incorpora como la cuarta parte en el modelo tripartito tradicional en la resolución de conflictos.¹

Sin embargo, según la mayoría de los expertos, el desarrollo de los ODR no ha llegado a cumplir con sus

expectativas. Uno de los retos de los ODR es la falta de conocimiento de los ODR. Los consumidores necesitan poder identificar servicios efectivos de ODR, mientras que los proveedores necesitan encontrar a usuarios. La desconfianza, el desconocimiento y la diferencia de recursos de los litigantes no siempre permiten una autorregulación efectiva.

Este artículo comienza analizando qué métodos ODR son los más adecuados para la resolución de conflictos surgidos en el comercio electrónico entre empresas y consumidores (*Business to Consumers* o B2C). A continuación, se presenta un modelo para coordinar a los proveedores de ODR que cumplan con estándares de calidad que aseguren medidas de contrapeso entre la diferencia de recursos de las partes.² Para esto, este artículo se centra en una propuesta para la preparación de un reglamento europeo en el campo de los ODR, por el cual se crearían estándares legales para el uso obligatorio de los ODR.³ El borrador del Reglamento propuesto se compone de la normativa procesal existente en la Unión Europea, de la autorregulación y

1. E. KATSH; J. RIFKIN (2001). *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace* (pág. 93). San Francisco: Jossey-Bass.
2. J. HÖRNLE (2009). *Cross-Border Internet Dispute Resolution* (pág. 7). Cambridge University Press.
3. El autor ha sugerido con anterioridad que una directiva europea sería apropiada para armonizar los estándares y acreditar los ODR. Podéis consultar (2009). «A European Perspective on Consumer Online Dispute Resolution». *Computer and Telecommunications Law Review*, vol. 15, n.º 1, págs. 90-100; (2008). «Accredited Online Dispute Resolution Services: Creating European Legal Standards for Ensuring Fair and Effective Processes». *Information and Communications Technology Law*, vol. 17, n.º 3, págs. 221-237.

de sugerencias adicionales.⁴ Asimismo, el Reglamento crearía una marca de confianza europea con el fin de reconocer aquellos proveedores de ODR que cumplan con las disposiciones legales que regulan la marca de confianza. Dicho cumplimiento podría ser llevado a cabo con la colaboración entre las autoridades nacionales y regionales mediante los centros europeos de consumo (CEC).⁵

1. Métodos ODR para las controversias B2C

Como es natural, no existe un solo método que sea adecuado para resolver todos los conflictos entre consumidores y empresas. Sin embargo, es posible identificar algunos parámetros de proveedores de ODR exitosos, los cuales pueden sugerirnos ciertos aspectos que debe contener un sistema ODR efectivo para la resolución de conflictos B2C. Por ejemplo, la negociación automática de CyberSettle⁶ puede ser muy útil a la hora de alcanzar acuerdos económicos. La negociación asistida y la mediación en línea (por ejemplo, SquareTrade, eBay y PayPal) han sido exitosas a la hora de resolver muchos conflictos de origen similar. Estos métodos ODR son altamente automatizados e identifican controversias determinadas con soluciones apropiadas.⁷ Sin embargo, la limitación principal de estos métodos es que únicamente son efectivos cuando tratan con conflictos simples que se repiten. El éxito de estos procesos automatizados depende de la naturaleza del conflicto, la precisión de la información comunicada al sistema y la capacidad del *software* (la cuarta parte) a la hora de examinar y resolver la controversia. Por otro lado, debe recordarse que estos procesos tienen la ventaja de ser muy rápidos y de bajo coste.

Los métodos autocompositivos, como la mediación y la negociación en línea, evitan los conflictos entre leyes

de distintos países. Las partes se centran en sus respectivos intereses en lugar de analizar sus derechos legales. El mayor impedimento de estos métodos es que requieren que las dos partes estén motivadas en la solución amistosa de la controversia. Por lo tanto, es necesario preguntarse cuáles son los casos en los que puede resultar más adecuada la búsqueda del compromiso amistoso. Generalmente, se entiende que los métodos autocompositivos son más convenientes en la resolución de conflictos de alto contexto, en los que la gente tiene conexiones durante un periodo largo de tiempo, por ejemplo disputas familiares. Por el contrario, estos métodos pueden ser también adecuados en determinados casos de culturas de bajo contexto -como son los conflictos que se originan en el comercio electrónico-, cuando las partes están motivadas o cuando la disparidad del poder de las partes no es insuperable. Este puede ser el caso de ciertos conflictos entre consumidores y pequeñas y medianas empresas (pymes). Cuando la diferencia de poder entre las partes es significativa, los métodos heterocompositivos parecen más adecuados.

Sin embargo, no siempre es una cuestión de diferencias de poder, sino también de la naturaleza de los derechos. De este modo, en algunos conflictos las partes pueden encontrar una solución sin comprometer sus intereses, mientras que en otros casos un acuerdo puede llegar a ser posible sólo si las dos partes están dispuestas a llegar a algún tipo de compromiso en el que cedan una fracción de sus pretensiones. Por lo tanto, es necesario identificar primero bajo qué circunstancias una parte, en particular el consumidor, puede renunciar a un derecho para llegar a un compromiso con la otra parte más poderosa (la empresa). En el campo de la protección del consumidor, es indispensable diferenciar entre los derechos irrenunciables de los consumidores (por ejemplo, los derechos humanos, el derecho a un juicio justo), mientras que otros derechos positi-

4. Recomendación 98/257/EC y 2001/310/CE; Directiva 2000/31/CE; American Bar Association Task Force on E-Commerce and ADR, Recommended Best Practices for Online Dispute Resolution Service Providers (2002); CEN/ISSS (2009), «Standardisation of Online Dispute Resolution Tools», CEN Workshop Agreement (borrador), prCWA XXX-3 (16 de febrero de 2009). Bruselas: Comité Europeo de Normalización (CEN).

5. Podéis ver http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/

6. Podéis ver <http://www.cybersettle.com/pub/>

7. Podéis ver <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html> y <http://www.paypal.com/cgi-bin/webscr?cmd=xpt/cps/general/PPDisputeResolution-outside>

vos pueden ser considerados suplementarios o dispositivos (como es el caso del derecho a la devolución de la compra).⁸

Los procedimientos heterocompositivos pueden también ser de utilidad en la resolución de conflictos de consumo. El arbitraje en línea tiene ventajas significativas: está diseñado para dirimir controversias específicas, es conclusivo y puede reemplazar la jurisdicción de los tribunales. Un ejemplo claro de método heterocompositivo en línea es el sistema ODR para los nombres de dominio (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* o UDRP). Este procedimiento administrativo elimina la necesidad y el coste de ir a juicio con elementos transfronterizos. El éxito del UDRP se deriva de tres aspectos: (i) resuelve sólo las controversias más claras, como son los registros de nombres de dominio abusivos y hechos de mala fe, con el propósito de aprovecharse de la reputación de marcas registradas; (ii) una cláusula contractual requiere a las partes utilizar este proceso administrativo para resolver las acusaciones de ocupas cibernéticos; (iii) tiene incorporado un sistema de autoejecución de decisiones, que no depende de la intervención de un tribunal para asegurar el cumplimiento de las decisiones.

Otro método ODR heterocompositivo es la resolución de controversias sobre los reembolsos hechos a los usuarios de las tarjetas de crédito. El reembolso tiene lugar cuando ha habido un uso fraudulento o cuando se ha violado alguna cláusula contractual. Según la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, la forma de pago más común de los consumidores en el comercio electrónico es la tarjeta de crédito.⁹ Además, los emisores de tarjetas acarrear una responsabilidad civil solidaria con el vendedor. De este modo, por ejemplo, en Reino Unido los consumidores tienen el derecho de reclamar daños al emisor de tarjetas de crédito

cuando la compra tiene un valor entre 100 y 30.000 libras.¹⁰ La normativa también se aplica cuando el consumidor hace una compra en un país extranjero fuera de la UE, de manera que se elimina la necesidad de iniciar una acción legal en una jurisdicción extranjera.¹¹ Aunque en estos casos la responsabilidad solidaria del comprador y emisor de la tarjeta reduce la necesidad de utilizar ODR, todavía existen numerosos casos en los que las partes requieren de una decisión adversarial distinta. Para estos conflictos, un proceso judicial en línea o incluso un arbitraje en línea puede ser más rápido y efectivo que los métodos actualmente disponibles.¹² El remedio del reembolso no está siempre disponible; sólo algunos consumidores pueden beneficiarse del mismo, y la decisión únicamente solventa si le corresponde o no el reembolso al comprador.

Los procesos judiciales en línea son particularmente adecuados para resolver controversias cuando las partes no son capaces de llegar a acuerdos consensuados, y especialmente cuando existe disparidad de poder entre las partes o es necesario revisar decisiones anteriores.

Actualmente existe una tendencia a resolver las controversias B2C mediante un proceso escalonado que comienza con métodos informales y autocompositivos, y progresa de manera gradual y subsidiaria hacia métodos formales y heterocompositivos. Por lo general, la resolución de controversias B2C se intenta primero directamente con el servicio de atención al cliente de la empresa, con la cual el consumidor tiene la controversia. De no resolverse la queja inicial, las partes pasan a usar métodos autocompositivos (por ejemplo, la negociación asistida, la negociación automática y la mediación en línea). El siguiente paso es el arbitraje en línea, cuestión que la doctrina española ya ha discutido de manera extensa.¹³ Y por último, encontramos el proceso judicial en línea. Los dos últimos pasos pueden ser excluyen-

8. Los estados miembros de la UE se acogen al derecho a un juicio justo, cuyo contenido está recogido en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El derecho de devolución se incluye en el artículo 6 de la Directiva 97/7/CE.

9. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (20 de diciembre del 2006). «Best Practices for Consumer Policy: Report on the Effectiveness of Enforcement Regimes». Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/26/61/36456184.pdf>

10. *Consumer Credit Act* (1974). Artículo 75(3) (b).

11. *Consumer Credit Act* (1974). Artículo 75(1); *Office of Fair Trading v Lloyds TSB* (2007). QB 1 (CA), 29; HÖRNLE (op. cit., págs. 38-42).

12. *Ibid.* (pág. 42).

13. Podéis consultar D. MARCOS FRANCISCO (2008). «El arbitraje de consumo *on line* en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, Regulador del Sistema Arbitral de Consumo». *Revista de la Contratación Electrónica*, n.º 96.

tes, ya que las apelaciones de las decisiones arbitrales pueden verse restringidas. La resolución de controversias de manera escalonada podría llegar a ser considerada en un futuro no muy lejano como un asunto de orden público exigido por la ley. Este punto de vista resalta la preferencia por el uso de métodos autocompositivos al inicio de la controversia, con el objetivo de alcanzar acuerdos de una manera más rápida, efectiva y menos costosa.¹⁴ Sin embargo, este enfoque no debería mostrar ODR, o por el mismo ADR, como únicamente un primer paso antes del litigio u otro método heterocompositivo, ni siquiera como una valiosa herramienta alternativa para la resolución de conflictos, sino como un sistema que debe estar disponible y ser ofrecido en conjunto con todos los métodos heterocompositivos.¹⁵

2. Propuesta

Este artículo propone una iniciativa legal de la UE para explotar mejor el potencial de los sistemas de ODR, pues estos son necesarios para resolver las controversias que emergen del comercio electrónico. Actualmente, las normativas e iniciativas de la UE en este campo son escasas y la mayor parte se destinan a sistemas fuera de línea.¹⁶ Proponemos, por lo tanto, la creación de un reglamento europeo que garantice la interoperabilidad entre los tribunales y los servicios

ODR. El reglamento facilitaría la ejecutabilidad de las decisiones y las cláusulas ODR. Esto sólo se puede lograr si existen estándares legales en el área de los ODR. Un reglamento es necesario para garantizar el acceso electrónico a los ADR e incluso a los procesos judiciales.¹⁷

La globalidad del comercio electrónico hace que sea un campo propicio para los métodos privados de resolución de conflictos, especialmente en aquellos países como Estados Unidos donde las cláusulas arbitrales B2C son permitidas por las leyes.¹⁸ Por el contrario, los legisladores en la UE parecen prudentes al impedir un arbitraje que pueda disminuir el nivel de protección de los consumidores.¹⁹ Siendo esto así, entendemos que la UE cambiaría su política restrictiva sobre los servicios privados de resolución de controversias, como el arbitraje de consumo privado, siempre y cuando se asegure que los proveedores de ODR mantienen ciertos estándares que garanticen el cumplimiento de las leyes de protección del consumidor. Por lo tanto, creemos que un reglamento europeo en el área de los ODR contribuiría hacia el desarrollo de los ODR dentro de la UE, y también frenaría la aparición de estándares y regulaciones distintas, lo que facilitaría el crecimiento del mercado interno. Este reglamento podría crear una marca de confianza paneuropea que acreditaría a aquellos proveedores de ODR y a las empresas en línea que dispongan de métodos para asegurar el cumplimiento de la

14. T. STIPANOWICH (2007). «The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution». *Nevada Law Journal*, vol. 8, n.º 1, pág. 427.
15. HÖRNLE (*op. cit.* pág. 58).
16. Las iniciativas más significativas son la Directiva para la mediación y las dos recomendaciones. La Comisión Europea ha producido también un número de iniciativas cuya implementación en el mercado interno ha sido muy limitada. Estas son el Formulario Europeo de Reclamación, el Centro Europeo del Consumidor (ECC-Net), *Electronic Consumer Online Dispute Resolution* (ECODIR) y Webtrader. Según el profesor Hill, los esfuerzos de la UE fueron insuficientes e inefectivos. Podéis ver J. HILL (2008). *Cross-Border Consumer Contracts* (pág. 379). Oxford: Oxford University Press.
17. Podéis ver, por ejemplo, el artículo 17 de la Directiva de comercio electrónico 2000/31.
18. *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991). En este caso seminal, el Tribunal Supremo de Estados Unidos mantuvo la legalidad de una cláusula de foro judicial en un contrato B2C. Para esto, se basó en tres aspectos. Primero, que el contrato se había negociado libremente entre las partes; segundo, que el contrato se había acordado entre las partes en condición de oferta; y tercero, que no causaba una carga especial al demandante. En la misma línea de argumento el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha desestimado demandas de consumidores que buscaban la invalidez de las cláusulas de arbitraje, por ejemplo *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna* 546 US 440 (2006). Sin embargo, las cláusulas arbitrales tienen ciertas restricciones. En una sentencia reciente, el Tribunal del Segundo Circuito ha establecido que las multinacionales de las tarjetas de crédito habían violado las leyes de la competencia al conspirar entre las mismas la introducción del arbitraje obligatorio, limitando así las opciones de resolución de controversias de los consumidores. Podéis ver *Ross v. Bank of America* F.3d. 2008 WL 1836640 (Cir.2d. NY). Esta sentencia sólo puede ser cambiada por el Tribunal Supremo.
19. HÖRNLE (*op. cit.*, págs. 174-179).

normativa del derecho de consumo y los cumplan.²⁰ Los proveedores acreditados deberán cumplir con las detalladas normas procesales (a diferencia del cumplimiento de los principios generales recogidos en las recomendaciones europeas) establecidos en el reglamento que se propone.²¹ El reglamento promocionaría el crecimiento de los servicios ODR que cumplan con su normativa, la cual establecería los estándares de calidad y eficiencia, acreditando así a los proveedores de ODR que fuesen más justos y efectivos. De esta manera, los proveedores de ODR acreditados podrían ser incluidos por las empresas en los contratos electrónicos, de modo que se establecería un procedimiento mandatario de resolución de conflictos. Este proceso debería caracterizarse por contener dos etapas: la primera autocompositiva y la segunda, si procede, heterocompositiva. Por tanto, esta última etapa debería consistir en un proceso inquisitorio, de manera que el tercero neutral investigue por propia iniciativa y asista a las partes en los aspectos procesales cuando fuese oportuno. Las decisiones y los acuerdos alcanzados en los programas acreditados serían directamente ejecutables por los tribunales mediante un procedimiento sumario en línea, el cual admitiría apelaciones en circunstancias excepcionales.

Es necesario clarificar el estado legal de las decisiones y las cláusulas emanadas de los ODR. Hasta ahora, los ODR han tenido que valerse de la autorregulación dejando muchas cuestiones sin responder, como la ejecutabilidad de sus decisiones y de aquellas cláusulas que requieren a las partes para resolver sus controversias mediante los ODR. La ejecutabilidad es uno de los aspectos fundamentales del éxito de los proveedores ODR. Podéis ver, por ejemplo el UDRP: ¿cuántas controversias de nombres de dominio serían resueltas voluntariamente por las partes? ¿O cuántas decisiones de los proveedores acreditados de UDRP cumplirían voluntariamente con las decisiones allí adoptadas?

En los procesos autocompositivos como SquareTrade y ahora PayPal, es necesario el uso de incentivos para animar a las partes a participar en estos ODR. Con las disputas de eBay, las dos partes están motivadas para resolver la controversia: el comprador por lo general quiere obtener una compensación económica, mientras que el vendedor quiere tener comentarios positivos. Más aún, los procesos ODR de SquareTrade antes, y el Tribunal Comunitario de eBay ahora, son los únicos métodos que poseen los vendedores para que se les revisen los comentarios.²² Hay que recordar que los dos proveedores más exitosos en la corta historia de los ODR (los proveedores acreditados de UDRP y SquareTrade) aparecieron en un mercado donde las controversias eran distribuidas por una fuente inagotable de problemáticas similares, y donde el administrador de dichos mercados (ICANN y eBay) quería evitar ser demandado por las partes en conflicto. Incluso en muchos casos, las partes simplemente no podían plantearse iniciar acciones legales transfronterizas a un coste asumible. También CyberSettle ha captado mercados específicos, tales como compañías de seguro, y ha colaborado con suministradores de controversias, tales como el Ayuntamiento de Nueva York y la Asociación Americana de Arbitraje.²³

Para que los ODR crezcan, es necesario que la legislación les otorgue los recursos suficientes para que los proveedores efectivos e imparciales no tengan que desarrollar mecanismos de autoejecución. Una manera de fortalecer estos procesos sería por medio del reconocimiento legal de las cláusulas contractuales que buscan que las partes resuelvan sus controversias mediante los ODR, y garantizando la ejecución de las decisiones en un proceso judicial sumario. Esto sólo es posible si se diseña un marco legal que promueva el uso de los métodos ODR acreditados. La marca de confianza paneuropea daría prominencia a estos proveedores acreditados.

20. Libro Verde de la Comisión Europea del 8 de febrero del 2007 sobre la Revisión del Acervo Comunitario, COM (2006) 744 Final.

21. Según el profesor Hill: «Una marca de confianza bien conocida que operase en toda la UE, y fuese la base de un sistema de ADR, tendría un impacto más positivo en la confianza de los consumidores (en especial en el comercio comunitario por Internet) que lo que tiene el «paripé» actual de las normas de derecho internacional privado y de los procesos de escasa cuantía. Los esfuerzos empleados en desarrollos legislativos (tales como el Proceso Europeo de Escasa Cuantía) podrían ser utilizados de manera más fructífera si se hubiesen establecido en un marco legal para establecer un sistema efectivo de ADR para la resolución de controversias de consumo». Podéis ver J. HILL (2008). *Cross-Border Consumer Contracts* (págs. 318-319). Oxford: Oxford University Press.

22. O. RABINOVICH-EINY (2006). «Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation». *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 11, pág. 253.

23. Podéis ver <http://www.cybersettle.com/pub/home/about/partners/aaa.aspx>

Las decisiones de los proveedores acreditados serán consideradas equivalentes a aquellas decisiones otorgadas por el arbitraje institucional. Así pues, las decisiones no tendrán efecto de cosa juzgada, es decir, las decisiones podrán ser apeladas en los tribunales, tanto motivadas por razones procesales como de derecho sustantivo. Las apelaciones en línea asegurarían una mayor uniformidad, si bien, para evitar apelaciones innecesarias -que incrementarían el coste y consecuentemente dificultarían el acceso a dicho proceso-, sugerimos un uso limitado de sanciones en las costas.²⁴ Se propone que sólo a los consumidores como participantes esporádicos se les permita apelar las decisiones de los ODR acreditados en un proceso judicial en línea.²⁵ Sin embargo, en aquellos casos en los que el consumidor no haya obtenido en apelación una decisión más favorable que la decidida por un ODR acreditado, este no tendrá derecho a recuperar sus costas.

Debe aceptarse que para lograr un mayor acceso a la justicia mediante los ODR, será necesario reducir cierto nivel de formalidad procesal que permita desarrollar procesos ODR más rápidos, menos costosos y más efectivos que los procesos fuera de línea. Esto es especialmente importante en el contexto del comercio electrónico, donde debería estar justificado sacrificar cierto nivel de garantías procesales a cambio de obtener un mayor acceso a la justicia para la resolución de conflictos de bajo valor económico. El intercambio entre garantías procesales y mayor acceso a la justicia debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, y contrapesar el valor de la controversia y el método ODR más adecuado. Además, un sistema de control judicial podría asegurar que las decisiones injustas y erróneas fueran corregidas. En este sentido, la justicia no es sólo asegurada por medio de

garantías mínimas procesales de los procesos ODR acreditados, sino también mediante el sistema de apelación judicial en línea.

3. El futuro de los ODR

No es posible llegar a una conclusión final en este artículo, ya que los ODR están todavía en su infancia. No obstante, voy a aventurarme a predecir cómo se desarrollarán los ODR en la próxima década. Este proceso comenzará con comunicaciones directas entre los tribunales y las partes y sus representantes legales. Las comunicaciones tendrán lugar mediante un portal oficial de la Administración de Justicia. Consecuentemente, la figura del procurador español desaparecerá. Se incrementarán los procesos ODR institucionalizados, tales como el sistema español de arbitraje en línea, los procesos monitorios en línea²⁶ y los procesos judiciales en línea de escasa cuantía. El Proceso Europeo de Escasa Cuantía (PEEC) podría llegar a ser el primer procedimiento judicial que incorpore tecnología ODR en la resolución de controversias comunitarias.²⁷ Los tribunales nacionales empezarán introduciendo sistemas para el manejo y la organización de documentos electrónicos e incorporarán procedimientos que permitan a las partes la entrega de documentos por medios telemáticos.²⁸ Sin embargo, el PEEC puede que no sea el mejor sistema para la resolución de controversias de poca cuantía, ya que las partes pueden tener dificultades en la presentación de las demandas y en entregar pruebas suficientes. Esto es un reto al que se enfrentarán los jueces (y árbitros) que deban dirimir estos casos, pues es posible que tengan que desestimar casos por falta de pruebas y otras limitaciones procesales.

24. En Inglaterra y Gales, los tribunales tienen discreción a la hora de determinar las costas de las partes, teniendo en cuenta para esto los esfuerzos de las partes en la resolución de conflictos por medio de ofertas de acuerdo y otros métodos autocompositivos. Podéis ver la parte 36 y el artículo 44 de la Ley de procedimiento civil (Inglaterra y Gales), 1999. También podéis ver *Halsey v Milton Keynes NHS* [2004] 1 WLR 3002; *Carver v BAA Plc* [2008] EWCA Civ 412, par. 31. En Irlanda, las apelaciones de decisiones emitidas por los ADR institucionalizados pueden acarrear sanciones en las costas cuando la sentencia judicial no mejora la decisión del ADR para el demandante. Podéis ver el artículo 51A(3) de la Ley de la Junta de Evaluación de Daños Personales (enmienda, n.º 35 del 2007).

25. Artículo 51A (enmienda 2007), act. 2003.

26. Podéis ver el *Money Claim Online* en Inglaterra y Gales: <https://www.moneyclaim.gov.uk>

27. Reglamento (CE) n.º 861/2007 del Parlamento y del Consejo de 11 de julio del 2007, por el que se establece el Proceso Europeo de Escasa Cuantía (O. J. L 199/1).

28. R. SUSSKIND (2008). *The End of Lawyers?* (pág. 201-210). Oxford, OUP.

La resolución de controversias por medio de métodos heterocompositivos requerirá a las partes que hayan intentado resolver sus diferencias con el uso de métodos autocompositivos. Esto se exigirá con indiferencia de las cantidades que estén en disputa. En el PEEC, por ejemplo, participará un funcionario judicial que actuará como conciliador entre los litigadores con el objetivo de que estos alcancen un acuerdo, filtrando así aquellas controversias que estén maduras para alcanzar un compromiso. Cuando los métodos autocompositivos hayan sido descartados por una de las partes, los tribunales considerarán de manera sistemática si esta controversia debe o no ser resuelta por medio de uno de estos métodos. Por lo tanto, la mediación llegará a ser parte esencial del sistema judicial. De igual manera, los abogados y demás profesionales legales recomendarán a los litigantes el método de resolución de controversias más adecuado.

El futuro de los ODR es innegable. Susskind describe los ODR como «tecnología legal disruptiva» que liberará un mercado latente de controversias de escasa cuantía que a día de hoy no se pueden resolver debido a sus costes.²⁹ Según Katsh, hasta ahora los ODR no han logrado ser implementados de manera efectiva, pero hemos llegado a un punto en el que no tiene sentido prescindir de la tecnología y de Internet en la resolución de controversias.³⁰ Hay un constante incremento en el uso de los ADR, en el comercio electrónico transfronterizo y en las redes sociales en línea. Evans y otros han observado lo siguiente:

«Muchos jóvenes hoy en día están en contacto a través de los correos electrónicos y los mensajes instantáneos, usando apenas las llamadas telefónicas. Por lo tanto, es probable que las comunicaciones digitales pronto revolucionarán la manera en que la gente resuelve sus controversias [...]. Los principales usuarios de estos métodos futuristas de ODR serán con toda seguridad las nuevas generaciones de jóvenes adaptados a la informática, los cuales operarán más allá de los límites territoriales y técnicos; estos usuarios avanzados de ODR podrán cruzar fronteras territoriales, lingüísticas y culturales.»³¹

Los ODR puede que no sean siempre la mejor solución para la resolución de las controversias B2C, pero ciertamente pueden otorgar una resolución satisfactoria en muchas de las mismas, incluyendo aquellas que emergen de la esfera B2C, las controversias entre las pymes o incluso fuera de la arena comercial, como las surgidas entre el Gobierno y los ciudadanos (C2G). La necesidad de los ODR aumenta cuando las partes en conflicto comparten determinadas características, tales como la falta de recursos económicos, cuando hay una vasta distancia geográfica entre las partes o cuando hay urgencia en la resolución de las controversias. También es el método ideal para la resolución de conflictos surgidos en transacciones B2C esporádicas en las cuales las partes prefieren un proceso menos formal y evitar la resolución presencial.

Creemos que los ODR del futuro se diseñarán para controversias específicas, serán operados y vigilados por las administraciones públicas, se establecerá su uso obligatorio, estarán mayormente automatizados y serán capaces de reproducir muchas de las funciones que actualmente hacen los humanos. Este sistema tendrá inteligencia artificial incorporada. Hasta ahora, un gran nivel de automatización ha sido logrado sólo por sistemas de baja comprensión, los cuales únicamente proporcionan información, como la negociación asistida de SquareTrade, o resuelven controversias de un solo componente, como las ofertas a ciegas de CyberSettle. Aunque sistemas de ODR con un alto componente de inteligencia artificial ya existen, como es el caso de SmartSettle, estos sistemas todavía no resultan de fácil manejo. Está claro que es una cuestión de tiempo antes de que los servicios de ODR sean mejorados y regulados de tal suerte que se lleguen a convertir en los métodos estándar para la resolución de controversias surgidas en Internet.

Conclusión

En esta ponencia, ha sido considerada desde una perspectiva comunitaria la necesidad de regular determinados proveedores de ODR. Asimismo, ha sugerido que el éxito

29. *Ibid.* (pág. 223).

30. E. KATSH; L. WING (2006). «Ten Years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future» *University of Toledo Law Review*, vol. 38, n.º 1, pág. 26.

31. F. EVANS, B. WETTMAN, L. SHADOFF, R. BIRDWELL (2006) «Enhancing Worldwide Understanding Through ODR: Designing Effective Protocols for Online Communications». *University of Toledo Law Review*, vol. 38, n.º 1, pág. 423.

de los ODR dependerá del establecimiento de unas normas procesales claras que aseguren la ejecución de las decisiones y cláusulas ODR. Por lo tanto, este artículo propone la creación de un reglamento europeo que establezca normas procesales detalladas. Una marca de confianza europea acreditaría a aquellos proveedores de ODR que se adhieran voluntariamente al reglamento. En este sentido, la marca de confianza también aseguraría a las partes que los servicios ODR acreditados no serían más gravosos que los servicios ofrecidos por los tribunales competentes. De este modo, la marca de confianza europea mejorará la seguridad y la confianza de los consumidores (y las pymes que se incorporen) en el comercio electrónico.

Sin embargo, para ser efectiva, una institución coordinada en un ámbito comunitario, tal y como el CEC, debería supervisar que los proveedores de ODR acreditados y aquellas pymes que utilicen la marca de confianza cumplan con la normativa del reglamento. Además, el CEC actuaría como punto de contacto para los consumidores y les aconsejaría cuando fuera necesario sobre qué método específico de ODR deberían utilizar. Los ODR acreditados podrían ser incluidos en las cláusulas contractuales y sus decisiones o acuerdos serían ejecutables directamente en los tribunales. Los acuerdos mediados serían ejecutables bajo la directiva de la mediación, y los laudos arbitrales serían tratados como sentencias judiciales en primera instancia. Estas decisiones podrían ser revisadas, cuando se estime oportuno, por medio de un sistema de apelación en línea, que seguiría las pautas del PEEC y usaría algunas de las características procesales del UDRP, tales como la entrega de documentos por medios telemá-

ticos, el proceso escrito, la publicidad de las decisiones, etc. De este modo, las apelaciones en línea únicamente se permitirían a instancias del consumidor, aunque determinadas sanciones se podrían imponer en las costas cuando el consumidor no haya logrado mejorar su posición en la apelación.

Conforme a lo expuesto, Las revisiones judiciales legitimarían los ODR y contribuirían al establecimiento de un procedimiento uniformado y de normativas sustantivas unificadas dentro de la UE.³² En otras palabras, los proveedores de ODR y los tribunales llevarían a cabo la interpretación de los estándares procesales y sustantivos establecidos en el Reglamento europeo. Por lo tanto, esta propuesta sugiere un proceso de dos fases para los proveedores de ODR acreditados, comenzando con un proceso ODR obligatorio en el que la mayor parte de las controversias se resolverían preferiblemente por medio de un método autocompositivo, y avanzando, si fuera necesario, hacia un proceso judicial en línea.

Dada la naturaleza transfronteriza del comercio electrónico, para poder desarrollar un marco legal efectivo para los ODR sería necesario llegar a un acuerdo en un ámbito internacional con la colaboración de todos los representantes del comercio electrónico (gobiernos, industria y el público en general). Es una cuestión de tiempo antes de que los tribunales y los parlamentos desarrollen una normativa internacional. Un reglamento europeo sobre estándares mínimos en el campo de los ODR facilitaría que la UE hablase con una sola voz en el debate internacional sobre cómo incorporar los ODR dentro del derecho internacional, en el que realmente tienen su mayor potencial.

Referencias bibliográficas

- CEN/ISSS (2009). «Standardisation of Online Dispute Resolution Tools». *CEN Workshop Agreement* [borrador]. prCWA XXX-3 (16 de febrero de 2009). Bruselas: Comité Europeo de Normalización (CEN).
- COMISIÓN EUROPEA (2008). *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores*. COM(2008) 614 final (8 de octubre de 2008).

32. Propuesta para la Directiva de los derechos de los consumidores -COM(2008) 614 final- de 8 octubre del 2008. Esta directiva refunde cuatro directivas anteriores (85/577/CEE, 97/7/CE, 93/13/CEE, 99/44/CE). Es importante resaltar que la propuesta de directiva establece un máximo en la armonización por la cual los estados miembros no pueden crear una normativa más estricta en favor del consumidor.

- CORTÉS, P. (2008). «Accredited Online Dispute Resolution Services: Creating European Legal Standards for Ensuring Fair and Effective Processes». *Information and Communications Technology Law*. Vol. 17, n.º 3, pág. 221-237.
- CORTÉS, P. (2009). «A European Perspective on Consumer Online Dispute Resolution». *Computer and Telecommunications Law Review*. Vol. 15, n.º 1, pág. 90-100.
- CORTÉS, P. (2010). *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Abingdon: Routledge.
- EVANS, F.; WETTMAN, B.; SHADOFF, L.; BRIDWELL, R. (2006). «Proceeding: Enhancing Worldwide Understanding Through ODR: Designing Effective Protocols for Online Communications». *University of Toledo Law Review*. Vol. 38, n.º 1, pág. 423.
- HILL, J. (2008). *Cross-Border Consumer Contracts*. Oxford: Oxford University Press.
- HÖRNLE, J. (2009). *Cross-Border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KATSH, E.; RIFKIN J. (2001). *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass.
- KATSH, E.; WING, L. (2006). «Ten Years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future». *University of Toledo Law Review*. Vol. 38, n.º 1, pág. 26).
- MARCOS FRANCISCO, D. (2008). «El arbitraje de consumo *on line* en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, Regulador del Sistema Arbitral de Consumo». *Revista de la Contratación Electrónica*, n.º 96.
- MOREK, R. (2006). «The Regulatory Framework for Online Dispute Resolution: A Critical View». *University of Toledo Law Review*. Vol. 38, n.º 1, pág. 163.
- RABINOVICH-EINY, O. (2006). «Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation». *Harvard Negotiation Law Review*. Vol. 11, pág. 253.
- STIPANOWICH, T. (2007). «The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution». *Nevada Law Journal*. Vol. 8, n.º 1, pág. 427.
- SUSSKIND, R. (2008). *The End of Lawyers?* Oxford: Oxford University Press.

Cita recomendada

CORTÉS, Pablo (2010). «Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea». En: «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 10. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa].

<<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n10-cortes/n10-cortes>>

ISSN 1699-8154



Esta obra está bajo la licencia Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 España de Creative Commons. Así pues, se permite la copia, distribución y comunicación pública siempre y cuando se cite el autor de esta obra y la fuente (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*) y el uso concreto no tenga finalidad comercial. No se pueden hacer usos comerciales ni obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.es>>

Sobre el autor

Pablo Cortés

pablo.cortes@leicester.ac.uk

Pablo Cortés es doctor en Derecho y profesor en la Universidad de Leicester (Inglaterra), donde imparte lecciones de Justicia civil, Derecho de contratos y Arbitraje internacional. Su investigación se centra en la resolución electrónica de conflictos y consumidores, con especial énfasis en el espacio europeo.

School of Law
University of Leicester
University Road
LE1 7RH Leicester, Reino Unido