



Asamblea General

Distr. limitada
11 de marzo de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática)
27º período de sesiones
Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2013

Solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	2
II. Solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento	5-69	3
A. Observaciones generales	5-22	3
B. Notas sobre el proyecto de reglamento	23-69	7
1. Artículos introductorios	23-52	7
2. Apertura del procedimiento	53-69	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 por vía informática de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y las operaciones entre empresas y consumidores¹. En sus períodos de sesiones 44º (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011)² y 45º (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012)³, la Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo sobre la solución de controversias por vía informática surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico, incluidas las operaciones entre empresas y las operaciones entre empresas y consumidores.

2. En su 22º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2010)⁴, el Grupo de Trabajo inició su examen del tema de la solución de controversias por vía informática y pidió a la Secretaría que, a reserva de los fondos de que dispusiera, preparara un proyecto de reglamento genérico para la solución por vía informática de controversias surgidas a raíz de operaciones transfronterizas de comercio electrónico (el “Reglamento”) y tuviera en cuenta que los tipos de demandas de los que se ocuparía ese Reglamento serían las relacionadas con operaciones transfronterizas de escaso valor y muy numerosas realizadas entre empresas y entre empresas y consumidores⁵. Desde su 23º período de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2011)⁶ hasta su 26º período de sesiones (Viena, 5 a 9 de noviembre de 2012)⁷, el Grupo de Trabajo examinó consecutivamente el proyecto de reglamento genérico que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.107, A/CN.9/WG.III/WP.109, A/CN.9/WG.III/WP.112 y su adición y A/CN.9/WG.III/WP.117 y su adición.

3. En su 26º período de sesiones, el Grupo de Trabajo reconoció que podrían ser necesarias en el Reglamento dos modalidades para dar cabida a las jurisdicciones en las que se consideran vinculantes para los consumidores los acuerdos de arbitraje celebrados antes de la controversia (“acuerdos de arbitraje previos a la controversia”) y las jurisdicciones en las que no se consideran vinculantes para los consumidores (A/CN.9/762, párrs. 13 a 25 y anexo).

4. En la presente nota figura un proyecto anotado del Reglamento en el que se tienen en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores, incluida su solicitud de que incluyeran “dos modalidades” de artículos, como se expone en el párrafo 3 *supra*.

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

² *Ibid.*, *sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17)*.

³ *Ibid.*, *sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17)*.

⁴ El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 22º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/716.

⁵ A/CN.9/716, párr. 115.

⁶ El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 23º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/721.

⁷ El informe sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/762.

II. Solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento

A. Observaciones generales

Naturaleza jurídica del Reglamento

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta cuando examine el Reglamento que, como se enuncia en el proyecto de artículo 1, es de naturaleza contractual y nada de lo dispuesto en él anula lo dispuesto en la legislación de obligado cumplimiento.

6. En el 26º período de sesiones del Grupo de Trabajo se manifestaron dos enfoques en relación con la aplicación del Reglamento: i) con arreglo al primer enfoque, los acuerdos de arbitraje previos a la controversia se deberían aplicar a todas las operaciones entre empresas y consumidores y operaciones entre empresas y ii) con arreglo al segundo enfoque, puesto que los acuerdos de arbitraje previos a la controversia no se consideran vinculantes para los consumidores en determinadas jurisdicciones, las controversias de los consumidores de esas jurisdicciones no se deberían solucionar mediante arbitraje (A/CN.9/762, párrs. 15, 17, 18, 20 a 22 y anexo).

7. En consecuencia, lo que el Grupo de Trabajo venía a proponer en el documento de debate que figura como anexo del documento A/CN.9/762 era que el Reglamento incluyese diferentes conjuntos de disposiciones dependiendo de si el derecho interno del consumidor permite que un acuerdo de arbitraje anterior a la controversia sea vinculante para ese consumidor.

Dos modalidades de artículos en el Reglamento

8. Teniendo presente esa propuesta del Grupo de Trabajo, se examinaron las opciones siguientes para crear dos modalidades de artículos en el Reglamento conforme a ella:

- *Exigir en el momento de la operación una de las siguientes cosas:*

i) al vendedor que distinga si el comprador es una empresa o un consumidor, y la jurisdicción de este, en su caso, y adapte en consecuencia la cláusula correspondiente sobre solución de controversias;

ii) a los compradores que se clasifiquen a sí mismos (es decir, que se identifiquen como consumidores o empresas) e indiquen si están sometidos a la legislación de una determinada jurisdicción;

iii) a quienes se identifiquen como consumidores que escojan en el momento de la operación si preferirían un procedimiento de solución de controversias por vía informática (procedimiento ODR) que terminase en arbitraje o no;

- *Exigir durante las actuaciones o en el momento de presentar una demanda:*

iv) al tercero neutral que determine la jurisdicción del consumidor y si la parte era un consumidor o una empresa; o

v) al proveedor de servicios ODR que determine la jurisdicción del consumidor y si la parte era un consumidor o una empresa;

vi) a algunos o a todos los demandantes que hagan un “segundo clic” cuando interpongan una demanda, además de la acción de interponer la demanda (que es en sí misma probablemente un acuerdo de arbitraje posterior a la controversia, véase el documento A/CN.9/744, párr. 20), a fin de indicar el consentimiento del demandante, en esa etapa posterior a la controversia, para participar en un proceso que termine en un arbitraje vinculante (véase A/CN.9/744, párr. 33).

9. Las dificultades que se percibían en relación con los enfoques anteriores eran las siguientes. En relación con el apartado i), exigir a los vendedores que determinen si la otra parte es una empresa o un consumidor, la jurisdicción correspondiente y el derecho aplicable a esa otra parte y que adapten en consecuencia su cláusula sobre solución de controversias probablemente frustraría uno de los objetivos hipotéticos del Reglamento, a saber, evitar a los comerciantes la carga y el riesgo de esas averiguaciones para alentarlos a realizar ventas transfronterizas. El Grupo de Trabajo ya reconoció las dificultades inherentes para establecer una distinción entre consumidores y empresas en el contexto de las operaciones por vía informática (véanse por ejemplo A/65/17, párr. 265; A/CN.9/721, párr. 35). En relación con los apartados ii) y iii), la clasificación por los propios consumidores y la elección del resultado deseado probablemente no satisfarían a las delegaciones que deseaban la aplicación válida de los acuerdos de arbitraje previos a la controversia a todas las partes, cuando lo permita la ley (A/CN.9/762, párr. 18), ni necesariamente ofrecería una mayor protección a los consumidores. Además, el objetivo del Reglamento no es solo regular las operaciones entre empresas y consumidores, sino que, de acuerdo con el mandato de la Comisión, se aplicaría igualmente a las operaciones entre empresas. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si conviene que los demandados que sean empresas tengan la posibilidad de autoexcluirse de una etapa de arbitraje al principio de las actuaciones.

10. En relación con el apartado iv), que un tercero neutral que se encargue de una controversia simple de escaso valor entre partes de cualquier lugar del mundo tenga que ocuparse de determinaciones complejas sobre la residencia, los requisitos jurisdiccionales y la elección del derecho aplicable no es lo que se prevé para el Reglamento. Y esas determinaciones tampoco producirían un proceso eficiente de solución de controversias.

11. En relación con el apartado v), el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que los proveedores de servicios ODR serán entidades privadas, con toda probabilidad seleccionadas por empresas y prescritas en contratos de adhesión, para que proporcionen un servicio ODR. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si esas entidades estarían dispuestas a dictaminar con precisión, por ejemplo, el lugar de residencia de los consumidores y a aplicar resultados distintos en función de esos dictámenes, o si serían capaces de hacerlo, e incluso en caso afirmativo, si los consumidores aceptarían ese tipo de determinación y dónde podrían recurrir en caso de no aceptarla.

12. Por último, en relación con el apartado vi) del párrafo 8 *supra*, o cualquier variación de él, la validez de la cláusula inicial sobre solución de controversias podría verse en peligro si tuviese que ser reemplazada por un segundo

“reconocimiento” o acuerdo. En cualquier caso, ese segundo clic de los consumidores posterior a la controversia no podría resolver ningún problema relacionado con los demandados que sean consumidores. Y un acuerdo de arbitraje aceptado por ambas partes con posterioridad a la controversia tampoco parecería práctico ni en las operaciones entre empresas ni en la inmensa mayoría de las operaciones entre empresas y consumidores, en las que la parte demandada será probablemente una empresa, con lo que se limitaría mucho la capacidad de los demandantes de obtener reparación en virtud del Reglamento cuando una empresa demandada rehusase el arbitraje después de la controversia.

13. Con respecto a la mayoría de las posibles determinaciones indicadas *supra*, pueden surgir controversias en relación con las clasificaciones, al margen de la controversia sobre la cuestión de fondo que se pretende resolver mediante el procedimiento ODR.

14. Además, que un reglamento sea un sistema autosuficiente y global tiene diversas ventajas. En primer lugar, el objetivo de un reglamento es ofrecer un proceso jurídico claro y, especialmente en un contexto de controversias simples de escaso valor en las que a menudo intervienen consumidores, el reglamento debería ser claro y simple. En segundo lugar, un reglamento es de naturaleza contractual y por ello, está sujeto a la legislación de obligado cumplimiento. De ese modo, un único instrumento coherente ya está sujeto a la posibilidad de ser derogado en determinados aspectos por el derecho interno; introducir una complejidad adicional en el Reglamento podría hacerlo difícil de utilizar. Por último, añadir un elemento de discreción o clasificación en un reglamento y conferir así determinados derechos adicionales a las partes en algunas jurisdicciones o imponer obligaciones complejas a terceros como los proveedores de servicios ODR o los terceros neutrales, puede ser simplemente inviable en la práctica.

Proyecto de nueva estructura del Reglamento

15. Por consiguiente, el presente proyecto de reglamento se ha redactado como dos conjuntos separados de artículos: uno que termina en la etapa del arbitraje vinculante (provisionalmente denominado “Modalidad I”) y otro (provisionalmente denominado “Modalidad II”) con dos posibles resultados finales para que los examine el Grupo de Trabajo: o bien un resultado que termine i) al concluir la etapa del arreglo facilitado, aunque no se haya alcanzado ninguno; o ii) si no se ha alcanzado un arreglo, con una decisión no vinculante de un tercero neutral, ejecutable por conducto de mecanismos privados como los sellos de confianza. Ese último enfoque recibió apoyo como tercera alternativa al sistema de “dos modalidades” en el 26º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/762, párrs. 19 a 21).

16. Por ello, en las cláusulas sobre solución de controversias se debería especificar si las controversias dimanantes de esa operación se solucionarían con arreglo a la “Modalidad I” o la “Modalidad II” del “Reglamento ODR de la CNUDMI”. Por ello, en la práctica el vendedor no determinaría la jurisdicción ni la condición (consumidor o empresa) de la otra parte del contrato; en lugar de ello, se aplicaría la modalidad especificada en la cláusula sobre solución de controversias con independencia de la naturaleza del comprador. Cada modalidad comprendería un conjunto autónomo de artículos.

17. Con este enfoque se trata de dar cabida a las dos posturas expresadas por el Grupo de Trabajo en su 26° período de sesiones al tiempo que se tienen en cuenta las dificultades jurídicas y prácticas de determinar, antes o durante la controversia, el tipo de comprador y su jurisdicción o jurisdicciones. Si en una cláusula sobre solución de controversias se especifica que las controversias dimanantes de la operación se guiarán por la Modalidad I del Reglamento (y terminarán en arbitraje), el laudo definitivo sería vinculante para todas las partes donde así lo permita el derecho interno. Los consumidores de jurisdicciones en las que los acuerdos de arbitraje previos a la controversia no se consideran vinculantes para ellos participarían en el mismo proceso ODR pero, conforme a su legislación nacional, el laudo no sería vinculante para ellos (a falta de un acuerdo de arbitraje posterior a la controversia). Si en una cláusula sobre solución de controversias se especifica que las controversias dimanantes de la operación se guiarán por la Modalidad II del Reglamento, el procedimiento no terminará en arbitraje para ninguna de las partes.

18. Lo ideal sería que en la página web de la empresa vendedora o incluso en un enlace interno dentro de la cláusula sobre solución de controversias se expusiesen los efectos de sus procedimientos de solución de controversias; entre ellos, los efectos que tiene para los consumidores de determinadas jurisdicciones el carácter no vinculante de una cláusula de solución previa a la controversia, por ejemplo. Sin embargo, dado que imponer obligaciones a empresas no está al alcance del Reglamento, el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si en las directrices para los proveedores de servicios ODR se debería exigir que se indiquen clara y simplemente los efectos de la Modalidad I o la Modalidad II del Reglamento (la que sea aplicable) para cada parte cuando se interpone una demanda.

19. El contenido del proyecto de reglamento con dos modalidades que se propone figura en los párrafos 23 a 69 *infra*. Aunque por economía de redacción en la presente nota no se repiten las disposiciones que serían comunes para las dos Modalidades, el Reglamento definitivo necesariamente incluiría dos conjuntos de artículos separados y autónomos (la Modalidad I y la Modalidad II), sin elementos compartidos ni remisiones a la otra Modalidad, de manera que los usuarios acogidos a cada Modalidad se podrían remitir independientemente a cada una de ellas.

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos 1 a 7 y 11 a 15 serían idénticos en las modalidades I y II. El párrafo 2) del proyecto de artículo 8 se adaptaría a cada modalidad. La modalidad II incluiría además el proyecto de artículo 8 bis); la modalidad I, los proyectos de artículo 9, 9 bis), 9 ter) y 10.

Cuestiones de redacción

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, en aras de la coherencia, se han introducido los cambios siguientes en todo el Reglamento. En primer lugar, y en consonancia con otros instrumentos de la CNUDMI, se ha utilizado en todo el Reglamento la palabra “rápidamente”, en lugar de la expresión “sin dilación”, allí donde se proponían como variantes. En segundo lugar, la expresión “presentado a la plataforma ODR” ha sido sustituida por “comunicado a un proveedor de servicios ODR”, con el objetivo de lograr una mayor coherencia con las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 2 y mejorar también la coherencia más generalmente en todo el Reglamento.

Proveedor de servicios ODR y plataforma ODR

22. A título de observación general, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la relación entre la plataforma ODR y el proveedor de servicios ODR está suficientemente clara en el Reglamento y si la delimitación de las funciones de esas entidades está claramente formulada dentro del proceso ODR. Aunque el documento suplementario en el que se establecerán las directrices para los proveedores de servicios ODR puede contribuir a vertebrar más esa cuestión, el Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si se deberían expresar más claramente en el Reglamento las funciones respectivas. Las definiciones de plataforma ODR y proveedor de servicios ODR se han modificado ligeramente para intentar aclarar la relación entre esas entidades (párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 2)), al igual que el primer párrafo del proyecto de artículo 3).

B. Notas sobre el proyecto de reglamento**1. Artículos introductorios****23. Proyecto de preámbulo**

“1. El reglamento de la CNUDMI para la solución de controversias por vía informática (“el Reglamento”) tiene la finalidad de ser utilizado en el contexto de operaciones transfronterizas de escaso valor y de gran volumen realizadas por medios electrónicos de comunicación.

2. Se ha previsto que el presente Reglamento sea aplicado en un marco jurídico para la solución de controversias por vía informática que conste de los siguientes documentos que [se adjuntan al presente Reglamento como anexos y que] formarán parte del mismo:

[a) Directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios de solución de controversias por vía informática;]

[b) Directrices y requisitos mínimos para los terceros neutrales;]

[c) Principios jurídicos sustantivos para resolver controversias;]

[d) Mecanismo transfronterizo de ejecución;]

[...];

[3. [Toda regla separada y suplementaria] [Todo documento separado y suplementario] deberá ser conforme al Reglamento.]”

*Observaciones**Párrafo 2)*

24. En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que la lista de documentos enunciada en el párrafo 2) no era exhaustiva (A/CN.9/739, párr. 21). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar cuáles de esos documentos y qué documentos adicionales debería preparar en cumplimiento de su mandato. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 y A/CN.9/WG.III/WP.115 se tratan cuestiones relacionadas con los documentos mencionados en el párrafo 2).

Párrafo 3)

25. Los proveedores de servicios ODR pueden decidir adoptar reglas suplementarias para resolver las cuestiones que no estén contempladas en el Reglamento y que puedan exigir un tratamiento distinto por parte de cada uno de ellos, como, por ejemplo, los costos, la definición de los días de calendario⁸ o las respuestas a la impugnación de los terceros neutrales.

26. Proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

“1. El Reglamento será aplicable cuando las partes en una operación realizada mediante comunicaciones electrónicas, en el momento de la operación, hayan convenido explícitamente que las controversias dimanantes de esa operación y que entren en el ámbito del Reglamento ODR se resolverán recurriendo a la vía ODR en virtud del Reglamento.

[1 bis. El acuerdo explícito mencionado en el párrafo 1) supra requiere un acuerdo independiente de esa operación[, y] que se notifique sin ambigüedades al comprador que toda controversia que surja de la operación y que entre en el ámbito del Reglamento ODR se resolverá exclusivamente mediante un procedimiento ODR de conformidad con el presente Reglamento [y si se aplicará a esa controversia la Modalidad I o la Modalidad II] (la “cláusula sobre solución de controversias”).]

[2. El presente Reglamento se aplicará únicamente cuando se alegue en la demanda:

a) que las mercancías vendidas o arrendadas [o los servicios prestados] no se suministraron, no se suministraron puntualmente, no se cobraron a crédito o a débito correctamente o no se suministraron conforme a lo acordado en el momento de la operación; o

b) que no se recibió el pago íntegro por las mercancías suministradas [o los servicios suministrados].

[3.

Opción 1: [El presente Reglamento no será de aplicación cuando la ley aplicable en el lugar de residencia del comprador disponga que los acuerdos de someter una controversia al Reglamento ODR solamente serán vinculantes para el comprador cuando se hayan concertado después de surgir la controversia y cuando el comprador no haya dado ese consentimiento después de surgir la controversia o no haya confirmado ese acuerdo que expresó en el momento de la operación.]

Opción 2: [El presente Reglamento regirá los procedimientos ODR, con la salvedad de que cuando alguno de los artículos del Reglamento esté en

⁸ En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en mantener en todo el Reglamento la expresión “días de calendario” (A/CN.9/739, párr. 64). El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar su decisión de estipular en un documento adicional la recomendación de que en el Reglamento los plazos han de entenderse de manera liberal para garantizar la equidad para ambas partes, y de que el proveedor de servicios ODR puede establecer sus propias reglas con respecto a los plazos, siempre que no sean incompatibles con el Reglamento (A/CN.9/721, párr. 99).

conflicto con una disposición de la ley aplicable que las partes no puedan excluir, tal disposición prevalecerá.]”

Observaciones

Párrafo 1)

27. En los párrafos 1) y 1) bis se prevé como requisito que haya acuerdo para someter las controversias a la vía ODR y que ese acuerdo sea independiente de la operación. Se sugirió que si hubiera un acuerdo separado se garantizaría mejor que el consumidor diera su “consentimiento informado” al convenir en someter las controversias a la vía ODR (A/CN.9/744, párrs. 23 y 24). El consentimiento de las partes podría expresarse en forma de una casilla separada (acuerdo *click-wrap*) accesible desde la operación pertinente o vinculado a ella.

Párrafo 1) bis

28. En el párrafo 1) bis se ha incluido texto entre corchetes para prever la información necesaria que se ha de ofrecer al comprador en el momento de la operación en relación con la Modalidad del Reglamento que regulará el procedimiento para la solución de controversias.

29. También se ha insertado una definición de la “cláusula sobre solución de controversias” para que la examine el Grupo de Trabajo, ya que en otros lugares del Reglamento se mencionan los requisitos de esa cláusula y la posibilidad de excluirla (véanse por ejemplo el párrafo 3) del proyecto de artículo 2, el párrafo 1) del proyecto de artículo 3, el párrafo 4) del proyecto de artículo 7 y los proyectos de artículo 10 y 11).

30. Se debería incorporar en un apéndice del Reglamento una cláusula modelo sobre solución de controversias para cada Modalidad, que incluyese la determinación de la ley aplicable (véanse los párrafos 68 a 70 del documento A/CN.9/WG.III/119/Add.1).

Párrafo 2)

31. Podría ser conveniente definir en el Reglamento a qué controversias se aplicará. En la redacción actual, el proyecto de párrafo 2) se ocupa de la naturaleza de las posibles demandas que se enunciaron en el documento A/CN.9/WG.III/WP.115; en consecuencia, esa redacción excluye también las demandas cuya resolución por la vía ODR conforme al Reglamento podría ser inadecuada, como las interpuestas por daños emergentes o lesiones corporales.

32. Alternativamente, se podría definir el ámbito de aplicación del Reglamento remitiendo al artículo 4A (Aviso), si se modificase ese artículo para que presentara la lista completa de demandas que se pueden interponer en virtud de Reglamento (véase el párrafo 55 *infra*).

Párrafo 3)

33. Si bien inicialmente las opciones 1 y 2 no se propusieron como variantes, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si dejando solamente una de las opciones quedaría suficientemente claro en el Reglamento que los procedimientos ODR están sujetos a la legislación nacional de protección del consumidor

correspondiente, en particular en los Estados en que los consentimientos previos a la controversia para recurrir al arbitraje con consumidores no sean vinculantes para los consumidores.

34. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el Reglamento es de naturaleza contractual y que por ello, no serviría en ningún caso para invalidar el derecho interno.

35. **Proyecto de artículo 2 (Definiciones)**

“A los efectos del presente Reglamento:

ODR

1. *Por “ODR” se entenderá la solución por vía informática de controversias, que constituye un mecanismo para resolver controversias facilitado mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y demás tecnologías de la información y de las comunicaciones.*

2. *Por “plataforma ODR” se entenderá una plataforma informática para la solución de controversias consistente en un sistema para la generación, el envío, la recepción, el archivo, el intercambio o toda otra técnica de procesamiento de comunicaciones electrónicas que sea utilizable por la vía ODR y que sea designada por el proveedor de servicios ODR en el procedimiento ODR.*

3. *Por “proveedor de servicios ODR” se entenderá el proveedor de servicios para la solución de controversias por vía informática especificado en la cláusula sobre solución de controversias por la que las controversias se someten al procedimiento de solución por vía informática con arreglo al presente Reglamento. Un proveedor de servicios ODR es una entidad que se encarga de administrar las actuaciones por vía ODR [y designa una plataforma ODR] [, independientemente de si ese proveedor dispone o no de una plataforma ODR].*

Partes

4. *Por “demandante” se entenderá toda parte en una controversia que inicie un procedimiento por vía ODR emitiendo un aviso conforme al presente Reglamento.*

5. *Por “demandado” se entenderá el destinatario del aviso de apertura emitido.*

6. *Por “tercero neutral” se entenderá toda persona que preste asistencia a las partes en orden al arreglo o solución de la controversia.*

Comunicación

7. *Por “comunicación” se entenderá toda declaración, exposición, aviso, contestación, presentación, notificación o solicitud que una parte a la que sea aplicable el Reglamento haya de efectuar en el curso de un procedimiento tramitado por ODR.*

8. *Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que una persona a la que sea aplicable el Reglamento curse por medios de*

información generados, expedidos, recibidos o archivados por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, entre los que cabe citar, a título no exhaustivo, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telefax, los servicios de mensajes cortos (SMS), las conferencias, charlas y foros por Internet o los microblogs, e incluirá toda información en forma analógica, como los objetos, documentos, imágenes, textos y sonidos a los que se les da formato digital a fin de poder ser procesados directamente por un ordenador u otros aparatos electrónicos.”

Observaciones

Observaciones Generales

36. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el orden en que figuran las definiciones, que se han reorganizado por temas (en vez de dejarlas en estricto orden alfabético), a fin de establecer el mismo orden en todas las versiones en distintos idiomas del Reglamento, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones (A/CN.9/744, párr. 47).

37. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que, en su 25º período de sesiones, pidió que se agregara a la lista de definiciones del proyecto de artículo 2 una definición del término “escrito”, en relación con el requisito del proyecto de artículo 9 de que el laudo figure por escrito y esté firmado por el tercero neutral (A/CN.9/744, párr. 59). En su 26º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió igualmente (y en relación con el mismo requisito del proyecto de artículo 9), que se insertase en el Reglamento una definición del término “firma” (A/CN.9/762, párr. 44).

38. En un intento por lograr una mayor claridad en el Reglamento, los medios con los que se cumplen los requisitos de que un laudo figure por escrito y esté firmado a los efectos del proyecto de artículo 9 se han incluido en el propio proyecto de artículo 9, en lugar de definirlos como términos independientes. Ambos términos figuran únicamente en el proyecto de artículo 9 (aunque la expresión “firma electrónica” se utiliza igualmente en los proyectos de artículo 4A y 4B) y tal vez no merezcan una definición independiente en el presente Reglamento.

Párrafos 2) y 3) “Proveedor de servicios ODR”

39. Los párrafos 2) y 3) han sido ligeramente modificados para dejar más claro el vínculo que se presupone entre plataforma ODR y el proveedor de servicios ODR, aunque el Grupo de Trabajo tal vez desee de todos modos analizar si ese vínculo está articulado de un modo suficientemente claro en el Reglamento (véase el párrafo 22 *supra*).

40. El párrafo 3) ha sido modificado, junto con un nuevo proyecto de artículo 11, para que exista en el Reglamento un vínculo entre la cláusula sobre solución de controversias y la determinación del proveedor de servicios ODR. Tal vez se considere conveniente porque, dado que el Reglamento no permite procedimientos “*ad hoc*”, es importante que en el contrato entre las partes se especifique el proveedor de servicios que desempeñará las funciones administrativas contempladas en el Reglamento.

41. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si es necesario especificar si el proveedor de servicios ODR ha de mantener una plataforma ODR o si esa

información tendría mejor cabida en un documento en el que se ofreciesen directrices para los proveedores de servicios ODR.

Párrafo 6) “tercero neutral”

42. Se ha modificado ligeramente la definición del tercero neutral con objeto de lograr una redacción más clara y simple.

43. Proyecto de artículo 3 (Comunicaciones)

“1. Todas las comunicaciones intercambiadas en el curso de las actuaciones por ODR serán comunicadas por medios electrónicos al proveedor de servicios ODR por conducto de la plataforma ODR designada por el proveedor de servicios ODR. [La dirección electrónica de la plataforma ODR a la que se pueden transmitir los documentos se especificará en la cláusula sobre solución de controversias].

2. A fin de poder aplicar el Reglamento, cada parte deberá, [en el momento de dar su acuerdo explícito a que se sometan a ODR en virtud del Reglamento las controversias dimanantes de la operación, también] proporcionar su información de contacto por vía electrónica.

3. [La dirección electrónica designada] [Las direcciones electrónicas designadas] del demandante, a efectos de todas las comunicaciones que se produzcan en virtud del Reglamento [será] [serán]: [la] [las] [notificada] [notificadas] por el demandante al proveedor de servicios ODR conforme al párrafo 2) del artículo 3] y que se [haya] [hayan] actualizado y comunicado al proveedor de servicios ODR en cualquier momento posterior durante el procedimiento ODR (inclusive al especificarse en el aviso una dirección electrónica actualizada, si procede)].

4. [La dirección electrónica] [Las direcciones electrónicas] a efectos de comunicación del aviso por el proveedor de servicios ODR al demandado [será] [serán] [[la] [las] que haya notificado el demandado al proveedor de servicios ODR al aceptar el Reglamento [conforme al párrafo 2) del artículo 3 supra] y que se [haya] [hayan] actualizado y comunicado al demandante o al proveedor de servicios ODR en cualquier momento anterior a la emisión del aviso. Posteriormente, el demandado podrá actualizar su dirección electrónica notificándola al proveedor de servicios ODR en cualquier momento durante el procedimiento ODR.]

[5. Una comunicación se tendrá por recibida cuando, tras su transmisión al proveedor de servicios ODR de conformidad con el párrafo 1), el proveedor de servicios ODR notifique a las partes que dispone de esa comunicación de conformidad con el párrafo 6). [El tercero neutral podrá, a su discreción, prorrogar cualquier plazo en caso de que el destinatario de una comunicación demuestre que existe una buena razón por la que no puede recuperar esa comunicación desde la plataforma.]

6. El proveedor de servicios ODR comunicará rápidamente los acuses de recibo de comunicaciones electrónicas entre las partes y el tercero neutral a todas las partes [y al tercero neutral] enviándolos a sus respectivas direcciones electrónicas designadas.

7. *El proveedor de servicios ODR notificará rápidamente a todas las partes y al tercero neutral toda comunicación electrónica recibida en la plataforma ODR.*”

Observaciones

Párrafo 1)

44. En su 25° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 1) reflejara el principio de que todas las comunicaciones realizadas durante el proceso ODR se tramitan por la plataforma ODR (A/CN.9/744, párrs. 62 y 63).

45. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar i) cuándo y de qué modo designará el proveedor de servicios ODR una plataforma ODR; y ii) si en la cláusula sobre solución de controversias se debería incluir la dirección electrónica a la que debería remitir un demandante su demanda, o si esa indicación sería prematura. En cualquier caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar de qué modo obtendría información sobre la plataforma ODR correspondiente el demandante.

Párrafo 2)

46. En su 25° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en mantener el párrafo 2), en el que se fija como requisito para recurrir al Reglamento la obligación de que las partes faciliten su información de contacto (A/CN.9/744, párr. 39). En aras de la claridad se han agregado las palabras “por vía electrónica” después de “información de contacto”.

47. Puesto que el párrafo 2) se refiere a la cuestión de la comunicación más que al ámbito de aplicación, se ha trasladado del proyecto de artículo 1 a este párrafo (véase A/CN.9/744 párr. 42 y párrs. 68 a 71). Dado que se expresa como requisito para la aplicabilidad del Reglamento, tal vez sea conveniente un plazo para el cumplimiento de esa condición (teniendo en cuenta el texto del proyecto de artículo 3). Se ha insertado texto entre corchetes al respecto.

Párrafos 3) y 4)

48. En su 25° período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto en el que se reflejaran las distintas opciones y formas en que cabría redactar los párrafos 3) y 4) del proyecto de artículo 3 con miras a que fueran examinadas (A/CN.9/744, párr. 71). En respuesta a esa petición, se han vuelto a redactar esos párrafos para regular los casos en que: a) un aviso se transmita en el primer caso a una o varias direcciones electrónicas proporcionadas por el demandado cuando convino en someter las controversias al Reglamento; y b) la dirección o las direcciones electrónicas facilitadas se mantienen constantes y actualizadas durante todo el procedimiento.

49. Como requisito para utilizar el Reglamento, y conforme al párrafo 2), se requiere a ambas partes que comuniquen sus respectivas direcciones electrónicas y por consiguiente, se han suprimido las opciones anteriores que eran incompatibles con esa disposición.

Párrafo 5)

50. En su último período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 5), que en su enunciado inicial reflejaba el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (“la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas”), debería redactarse de nuevo teniendo presente la estrecha relación de ese párrafo con el párrafo 6), y teniendo en cuenta además el artículo 2 5) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/744, párr. 73).

51. Por consiguiente, el proyecto de párrafo 5) dice ahora que la comunicación “se tendrá por recibida”, con lo cual se evita la ambigüedad de la redacción anterior en la que se hablaba de que pudiese ser recuperada en el momento en que el proveedor de servicios ODR notifica a las partes que la comunicación pertinente está disponible en la plataforma. Si bien una disposición en la que se considera recibida la comunicación puede trasladar a las partes un riesgo ligeramente superior de no recibir la comunicación, en comparación con una disposición en la que se presume la recepción (dado que la presunción puede rebatirse), puede también ofrecer una mayor certeza temporal.

52. En el proyecto de párrafo 5) se prevé también, entre corchetes, el poder discrecional del tercero neutral de prorrogar los plazos, cuando el destinatario demuestre que existe una buena razón por la que no haya podido recuperar esa comunicación en la plataforma.

2. Apertura del procedimiento

53. Proyecto de artículo 4A (Aviso)

“1. El demandante comunicará un aviso al proveedor de servicios ODR con arreglo al formulario que aparece en el párrafo 4). En lo posible deberá adjuntarse a dicho aviso todo documento u otra prueba en los que el demandante funde su reclamación, o deberá hacerse referencia a ellos.

2. [El proveedor de servicios ODR deberá comunicar el aviso rápidamente al demandado.] [El proveedor de servicios ODR notificará rápidamente al demandado que el aviso está disponible en la plataforma ODR.]

3. El procedimiento por vía ODR se [tendrá por iniciado][iniciará] cuando, tras la comunicación del aviso al proveedor de servicios ODR de conformidad con el párrafo 1), el proveedor de servicios ODR notifique a las partes que el aviso está disponible de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2).

4. El aviso deberá contener:

“a) el nombre y la dirección electrónica designada del demandante y (de haberse nombrado uno) del representante autorizado por el demandante para actuar en su nombre en el curso del procedimiento ODR;

b) el nombre y la dirección electrónica del demandado y (de haberse nombrado uno) del representante del demandado, siempre que el demandante conozca estos datos;

c) *los motivos alegados como fundamento de la reclamación presentada;*

d) *cualquier solución que se proponga para resolver la controversia;*

e) *una declaración por la que el demandante asegure no haber entablado un procedimiento por ninguna otra vía contra el demandado respecto de la controversia originada por la operación controvertida;*

[f) *la ubicación del demandante;*

[g) *el idioma que prefiere para las actuaciones el demandante;*

[“h) *la firma, en forma electrónica, del demandante o del representante del demandante, inclusive cualquier otro método de identificación y de autenticación;*]

[...].”

Observaciones

Observaciones generales

54. En su 25º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió que el proyecto de artículo 4 se reestructurara en dos artículos separados, relativos al aviso y a la contestación, respectivamente (A/CN.9/744, párr. 76).

55. Además de los párrafos 10 a 14 del documento A/CN.9/WG.III/WP.113 y de la Sección IV B) del documento A/CN.9/WG.III/WP.115, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la propuesta de adoptar un enfoque consistente en enumerar, en el párrafo 4) del proyecto de artículo 4A y en el párrafo 3) del proyecto de artículo 4B, una lista de posibles demandas y contestaciones a las mismas para incluir en el aviso y en la contestación, respectivamente. Alternativamente, el Grupo de Trabajo puede considerar que en el párrafo 2) del proyecto de artículo 1 se delimita suficientemente el alcance de las demandas que pueden ser apropiadas para la solución de controversias por vía informática.

56. Se ha eliminado un apartado que figuraba en un proyecto anterior del Reglamento y en el que se exigía al demandante indicar en el momento de transmitir su aviso si acepta participar en un procedimiento ODR porque podría causar confusión, a la vista del acuerdo que se exige en el momento de la operación en el proyecto de artículo 1.

Párrafo 3)

57. Ese párrafo ha sido ligeramente modificado para ajustar la apertura del procedimiento, que se basa en la recepción del aviso, a las disposiciones sobre el momento en que se tienen por recibidas las comunicaciones que figuran en el párrafo 5) del proyecto de artículo 3. En cualquier caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si es necesario el párrafo 3), ya que la fecha de apertura del procedimiento no afecta a ninguna otra disposición del Reglamento y si se iniciase un procedimiento paralelo por otra vía, probablemente la excepción de cosa juzgada estaría regulada por el derecho interno.

Párrafo 4)

Apartado e) del párrafo 4)

58. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, en su 23º período de sesiones, se estimó que el apartado e) del párrafo 4), junto con la disposición homóloga del apartado e) del párrafo 3) del proyecto de artículo 4B, tal vez podrían contribuir a impedir una multiplicidad de procedimientos relacionados con la misma controversia (véase A/CN.9/721, párr. 122).

Apartado f) del párrafo 4)

59. El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si la ubicación del demandante tiene alguna utilidad práctica, ya que puede no ser un indicador del idioma ni de la jurisdicción pertinente.

Apartado g) del párrafo 4)

60. El apartado g) del párrafo 4) ha sido modificado ligeramente con objeto de aclarar que el idioma preferido que se especifica en esta etapa es el del demandante. Se ha introducido la modificación correspondiente en el apartado f) del párrafo 3) del proyecto de artículo 4B, a fin de reflejar la petición del Grupo de Trabajo (recogida en el proyecto de artículo 12) de que el idioma de las actuaciones debe ser acordado por las partes en el momento de apertura del procedimiento ODR.

Apartado h) del párrafo 4)

61. El Grupo de Trabajo quizá desee recordar que en su 22º período de sesiones, observó que tal vez no fuese necesario utilizar métodos complejos de identificación y autenticación a los fines de la ODR, y que en los textos actuales de la CNUDMI sobre el comercio electrónico ya se contemplaban métodos de firma electrónica que eran fiables y adecuados a los fines para los que se utilizaban (artículo 7 2) b) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico; véase A/CN.9/716, párr. 49). Tal vez sería más apropiado ocuparse de la identificación y la autenticación de las partes en procedimientos ODR en un documento que no fuese el Reglamento, como las directrices y normas mínimas para los proveedores de servicios ODR. Conviene señalar también que el concepto de “firma electrónica” difiere del de “firma digital”. La firma electrónica⁹ designa todo tipo de firmas que sirvan para identificar y autenticar al usuario, inclusive la gestión de los datos de identidad¹⁰.

⁹ En el apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas se define la firma electrónica como “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos y para indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”. En las firmas digitales se suelen emplear tecnologías criptográficas como la infraestructura de clave pública, que, para ser eficaz, requiere tecnologías y medios de aplicación específicos.

¹⁰ La gestión de los datos de identidad podría definirse como un sistema de procedimientos, políticas y tecnologías encaminado a gestionar el período de validez y los derechos de los usuarios y sus credenciales electrónicas. Se explicó que la verificación de la identidad de una persona o entidad que trate de entrar a distancia en un sistema, que tenga la autoría de una comunicación electrónica, o que firme un documento electrónico, entraba en el ámbito de lo que

62. Proyecto de artículo 4B (Contestación)

“1. El demandado comunicará al proveedor de servicios ODR su contestación al aviso mediante el formulario consignado en el párrafo 3) dentro de los [siete (7)] días de calendario siguientes a la fecha de recepción del aviso. El demandado deberá adjuntar a su contestación, en lo posible, cualquier documento u otra prueba en la que funde su defensa, o deberá hacer referencia a ellos.

[2.

[Opción 1: El demandado, en respuesta al aviso, podrá comunicar al proveedor de servicios ODR por conducto de la misma plataforma ODR del mismo procedimiento una demanda derivada de la misma operación señalada por el demandante en el aviso (“la contrademanda”).] La contrademanda deberá comunicarse a más tardar [siete (7)] días de calendario [después de que el aviso de la demanda del demandante haya sido comunicado al proveedor de servicios ODR. [La contrademanda será dirimida en el procedimiento ODR junto con la demanda del demandante.]

[En la contrademanda deberá indicarse la información mencionada en los apartados c) y d) del párrafo 4) del artículo 4A].]”

[Opción 2: “El demandado, en respuesta al aviso, podrá comunicar una contrademanda al proveedor de servicios ODR. Por “contrademanda” se entenderá una demanda [independiente] formulada por el demandado contra el demandante basada en la misma operación indicada por el demandante en el aviso [y dirigida al mismo proveedor de servicios ODR]].”] La contrademanda deberá comunicarse a más tardar [siete (7)] días de calendario después de que el aviso de la demanda del demandante haya sido comunicado al proveedor de servicios ODR. La contrademanda será dirimida en el procedimiento ODR junto con la demanda del demandante.]

[En la contrademanda deberá indicarse la información mencionada en los apartados c) y d) del párrafo 4) del artículo 4A].]”

3. La contestación deberá contener:

a) el nombre y la dirección electrónica designada del demandado y (de haberse nombrado uno) del representante autorizado por el demandado para actuar en su nombre en el curso del procedimiento ODR;

b) la contestación a la demanda y a los alegatos formulados en el aviso;

c) cualquier solución que se proponga para resolver la controversia;

d) una declaración por la que el demandado asegure no haber entablado un procedimiento por ninguna otra vía contra el demandante respecto de la controversia originada por la operación controvertida;

ha venido denominándose la “gestión de los datos de identidad”. Las funciones de la gestión de los datos de identidad se cumplen mediante tres procesos: la identificación, la autenticación y la autorización (véase A/CN.9/692 y A/CN.9/728).

[e) *la ubicación del demandado*];

[f) *si acepta el idioma de las actuaciones indicado por el demandante de acuerdo con el apartado g) del párrafo 4) del artículo 4A supra o si prefiere otro;*]

[g) *la firma, en forma electrónica, del demandado o del representante del demandado, inclusive cualquier otro método de identificación y de autenticación;*]

[...].”

Observaciones

Observaciones Generales

63. Se ha eliminado una disposición que figuraba en un proyecto anterior del Reglamento en la que se exigía al demandado indicar en el momento de la contestación si acepta participar en un procedimiento ODR porque podría causar incertidumbre, a la vista del acuerdo que se exige en el momento de la operación en el proyecto de artículo 1.

Párrafo 2)

64. El párrafo 2) del proyecto de artículo 4B refleja la decisión del Grupo de Trabajo de incluir en el Reglamento una disposición que rija las contrademandas (A/CN.9/739, párr. 93).

65. En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una definición de contrademanda, como variante de lo propuesto en la opción 1, y que además sugiriera en qué lugar del Reglamento habría que insertar esa definición (A/CN.9/739, párr. 93). Por consiguiente, se ha insertado la opción 2 entre corchetes. El Grupo de Trabajo tal vez desee mantener en el texto la definición independiente propuesta en la opción 2 de este párrafo, o bien insertarla, por separado, en el proyecto de artículo 2 (Definiciones).

66. Además de analizar si la redacción actual de la definición sería lo bastante amplia como para englobar las contrademandas en las controversias entre empresas, el Grupo de Trabajo tal vez desee analizar las cuestiones siguientes:

a) ¿Debe el demandado presentar una nueva demanda o incluir la contrademanda en su contestación? En ese último caso, ¿debe ajustarse la contrademanda al formulario del proyecto de artículo 4A?

b) ¿Puede presumirse que la contestación al aviso contiene una contrademanda si no hay una declaración o indicación explícita por parte del demandado de que está formulando esa contrademanda? ¿Tendrá el tercero neutral discreción para decidir que una contestación incluye o constituye una contrademanda en ausencia de una declaración explícita a ese efecto?

c) ¿Tendrá el demandante ocasión de contestar a la contrademanda o tendrá el tercero neutral discreción para solicitar al demandante que lo haga?

d) ¿Cómo se determinará si la contrademanda entra en el ámbito de la demanda inicial enunciada en el aviso del demandante? (A/CN.9/739, párr. 92). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en qué medida se resuelve esa cuestión

en el párrafo 4) del proyecto de artículo 7 (facultad del tercero neutral para dictaminar acerca de su propia competencia jurisdiccional, inclusive sobre la existencia o la validez del acuerdo para someter la controversia a un procedimiento ODR);

e) ¿La presentación de una contrademanda impide al demandado presentar una nueva demanda sobre la misma operación a otro proveedor de servicios ODR distinto en la práctica?

Párrafo 3)

67. El párrafo 3) trata del contenido de la contestación al aviso y refleja las disposiciones del párrafo 4) del proyecto de artículo 4A.

Apartado a) del párrafo 3)

68. Al igual que en el párrafo 4) del proyecto de artículo 4A, habría que tomar en consideración el tema de la protección de los datos o de la vida privada y de la seguridad de los medios informáticos en el contexto de la comunicación de información relativa a las partes durante un procedimiento ODR (A/CN.9/721, párr. 108).

Apartado f) del párrafo 3)

69. El apartado f) del párrafo 3) ha sido modificado ligeramente para ajustarlo a la redacción solicitada por el Grupo de Trabajo para el proyecto de artículo 12 (Idioma de las actuaciones), en el que se indica que el idioma de las actuaciones será acordado por las partes en el momento de la apertura del procedimiento ODR (véase también el párrafo 60 *supra*).