



Asamblea General

Distr. limitada
1 de diciembre de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III
(Solución de Controversias en Línea)
31° período de sesiones
Nueva York, 9 a 13 de febrero de 2015

Solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento (Modalidad I)

Adición

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. Derivación de los compradores hacia la Modalidad I o la Modalidad II del Reglamento	1-33	2
A. Observaciones generales	1-6	2
B. Derivación: determinación de la Modalidad aplicable del Reglamento	7-26	3
C. Cuestiones que se someten a consideración del Grupo de Trabajo	27-33	6



III. Conciliación de las diferencias entre los puntos de vista en que se basan las propuestas sobre las Modalidades I y II del Reglamento y derivación de los compradores hacia una u otra Modalidad

A. Observaciones generales

1. En su 30º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó cuatro propuestas principales relativas, entre otras cosas, a la forma en que se derivaría a los compradores hacia la Modalidad del Reglamento que resultara aplicable a fin de resolver cualquier controversia que se planteara en el marco de dicho Reglamento (“derivación”). En el documento A/CN.9/WG.III/WP.133 se detallan esas propuestas, tal como se reflejarían en un proyecto de texto de la Modalidad I del Reglamento.
2. El Grupo de Trabajo puede considerar que una propuesta está completa — y puede por ende servir de base para el Reglamento — solo en la medida en que quede claro el momento en que se efectuará la derivación, la persona o sistema que designará la Modalidad aplicable, y el criterio en que se basará esa designación.
3. En vista de las diferencias fundamentales que existen entre los Estados que permiten la celebración de acuerdos de arbitraje vinculantes antes de que surja una controversia y los que no, y habida cuenta de la dificultad que representa evaluar simultáneamente cuatro propuestas de derivación, en la presente nota se procura, en primer lugar, aclarar en qué medida y de qué manera se aborda este tema en cada una de las propuestas. En segundo lugar, se examinan ciertas cuestiones relacionadas con la aplicación¹.
4. Las cuatro propuestas prevén la existencia de un anexo del Reglamento o una lista similar en la que figuren los países que no permiten que los consumidores convengan en someterse a un arbitraje vinculante antes de que se plantee una controversia. Si bien solo la primera propuesta prevé que se añada un anexo oficial al Reglamento, en adelante se hará referencia a los países en cuestión utilizando la expresión abreviada “los países comprendidos en el anexo”, únicamente por razones de conveniencia y sin que el uso de esta expresión implique la alusión a un tipo de lista o anexo en particular.
5. En la presente nota, la Secretaría resume su interpretación de la forma en que cada propuesta prevé la derivación en las siguientes etapas de una operación o de una controversia:
 - a) En el momento de la operación y como parte de esta;
 - b) En el momento en que surge la controversia y/o en la etapa de la decisión definitiva.

¹ Las otras cuestiones se señalan entre corchetes en las propias propuestas y en notas al pie de estas, en el documento A/CN.9/WG.III/WP.133. Una de las cuestiones relacionadas con la aplicación que no se abordan en el presente documento, y que el Grupo de Trabajo habrá de examinar en una etapa posterior, es la ejecución de los laudos definitivos.

6. La interpretación que hace la Secretaría de las cuatro propuestas se basa en las deliberaciones que mantuvo el Grupo de Trabajo en su 30º período de sesiones. En el marco de esos debates se abordó la derivación como un mecanismo en virtud del cual se indicaría si se podría aplicar, y en qué momento, la Modalidad I a una controversia, de acuerdo con la redacción propuesta para el artículo 1, párrafo 1 b), y algunas otras disposiciones del Reglamento que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.133. El Grupo de Trabajo tal vez desee, como primera medida, analizar si la Secretaría ha interpretado correctamente las propuestas.

B. Derivación: determinación de la Modalidad aplicable del Reglamento

1. En el momento de la operación y como parte de esta

a) La primera propuesta

7. En la primera propuesta se prevé que el sistema de compras en línea del comerciante genere automáticamente una cláusula sobre solución de controversias según la cual toda controversia que surja se resolverá conforme al Reglamento, indicando concretamente qué Modalidad del Reglamento se aplicará. Si el comprador es un consumidor y proporciona una dirección de facturación o envío ubicada en uno de los países comprendidos en el anexo, el sistema generará una cláusula sobre solución de controversias que dispondrá la aplicación de la Modalidad II del Reglamento. Para todos los demás compradores, el sistema generará una cláusula sobre solución de controversias que dispondrá la aplicación de la Modalidad I.

8. Por consiguiente, en la primera propuesta la Modalidad aplicable del Reglamento se determina en el momento de la operación, suponiendo que hay un anexo y que existe un mecanismo para determinar si un comprador es un “consumidor”. Sin embargo, quedan sin responder los siguientes interrogantes:

a) ¿De qué manera los Estados van a caracterizar su legislación nacional de protección del consumidor y asesorar a las empresas con respecto a las consecuencias del anexo (véase asimismo el párr. 61 del documento A/CN.9/827)?

b) ¿Quién es el responsable de determinar la condición jurídica de un comprador, es decir, si se trata o no de un “consumidor”, y cómo se subsanarán los errores que puedan cometerse al determinar esa condición jurídica?

c) ¿Qué dirección o direcciones se utilizarán para determinar el país de un consumidor?, y

d) ¿Es obligatoria la designación de la Modalidad II? Es decir, ¿puede un consumidor de un país comprendido en el anexo elegir, cuando surge la controversia o en un momento posterior, que la decisión definitiva de la controversia se rija por la Modalidad I del Reglamento? Si ello fuera posible, ¿cómo se llevaría a cabo el cambio de Modalidad?

² Véase, además, el párrafo 17 del documento A/CN.9/WG.III/WP.123.

b) La segunda propuesta

9. En la segunda propuesta se prevé que el comerciante emita una cláusula sobre solución de controversias según la cual toda controversia que surja se resolverá conforme a la Modalidad I del Reglamento. Sin embargo, esa cláusula iría acompañada de una nota en la que se advertiría que dicha cláusula, y todo laudo arbitral que se dictara en virtud de ella, podría no ser ejecutable respecto de un consumidor ubicado en un país comprendido en el anexo.

10. Por lo tanto, en la segunda propuesta no se designa en forma definitiva la Modalidad aplicable a todos los compradores en la etapa de la operación.

c) La tercera propuesta

11. En la tercera propuesta se prevé que el comerciante emita una cláusula sobre solución de controversias según la cual toda controversia que surja se resolverá conforme al Reglamento, pero se deja entre corchetes si en esa cláusula se designará o no la Modalidad aplicable.

12. Por consiguiente, no queda claro si conforme a esta propuesta la Modalidad aplicable del Reglamento se determina o no en esta etapa.

d) La cuarta propuesta

13. En la cuarta propuesta se prevé que el comerciante emita una cláusula sobre solución de controversias en la que se establecerá si las controversias que surjan se resolverán conforme a la Modalidad I o a la Modalidad II del Reglamento. Sin embargo, esa cláusula iría acompañada de una nota en la que se advertiría que la designación de la Modalidad I del Reglamento, y todo laudo arbitral que se dictara en aplicación de esa Modalidad, podría no ser ejecutable respecto de los consumidores ubicados en determinados países que se indicarían en una lista publicada en un sitio web.

14. Por lo tanto, en la cuarta propuesta (de manera similar a la segunda propuesta) no se designa en forma definitiva en esta etapa la Modalidad aplicable a todos los compradores.

2. En el momento en que surge la controversia y/o en la etapa de la decisión definitiva

a) La primera propuesta

15. Dado que la Modalidad aplicable se determinó en la etapa de la operación, la primera propuesta no necesita responder esta pregunta. No obstante, quedan pendientes los interrogantes planteados anteriormente, en el párrafo 8, ya que contemplan la posibilidad de que un comprador necesite o quiera cambiar de Modalidad, en el caso de que se hubiera cometido un error al asignar la dirección o determinar la condición jurídica de un consumidor, o si un consumidor de un país comprendido en el anexo acepta someterse a un arbitraje vinculante cuando surja la controversia.

b) La segunda propuesta

16. Conforme a la segunda propuesta, la designación será definitiva cuando un consumidor de un país comprendido en el anexo acepte, en el momento de la controversia, si fuera necesario, someterse a un arbitraje vinculante. En otras palabras, para que una designación anterior de la Modalidad I siga siendo válida conforme a este criterio, habrá que determinar si el comprador es o no un consumidor de un país comprendido en el anexo.

17. Los autores de la propuesta advierten que para adoptar esta medida sería necesario dar directrices a los administradores de servicios ODR en cuanto a la forma de determinar la ubicación de un comprador y definir si es o no un consumidor, utilizando para ello la dirección de facturación o de envío y otra información suministrada por ese comprador.

18. También se ha observado que, en la práctica, el administrador de servicios ODR tendría que consultar una lista de países para determinar si el comprador en cuestión tenía la posibilidad de aceptar someterse a un arbitraje vinculante antes de que surgiera la controversia. La propuesta no contempla un anexo propiamente dicho. Si el comprador es de un país comprendido en el anexo, y es además un consumidor, sería necesario ofrecerle el arbitraje vinculante en esta etapa y que el comprador aceptara dicha oferta, para que el arbitraje vinculante fuese un mecanismo fiable y definitivo de solución de la controversia y para que todo laudo que se dictase pudiera ejecutarse contra el comprador³. Si las partes no hubiesen acordado un mecanismo de solución definitiva de la controversia, el administrador de servicios ODR tendría que advertir al comerciante que todo laudo que eventualmente se dictara no sería fiable en ese sentido y, además, o en lugar de ello, seleccionar la Modalidad II si el comprador fuera un consumidor de un país comprendido en el anexo.

19. De esta manera, el administrador de servicios ODR asume la función que desempeñaría un anexo y es quien debe determinar si los compradores son consumidores de países comprendidos en el anexo. Para hacer esa determinación se necesita contar con un anexo o lista similar, lo que genera incertidumbre en cuanto a la Modalidad que será efectivamente aplicable y, además deja abierta la posibilidad de que se impugne el dictamen del administrador de servicios ODR si este se equivoca en su evaluación.

20. En consecuencia, la segunda propuesta se basa en la información proporcionada por el comprador y en el uso de un anexo o lista similar, y por ende no designa con plena certeza la Modalidad aplicable a todos los compradores en el momento en que surge la controversia.

c) La tercera propuesta

21. La tercera propuesta prevé un mecanismo de derivación en virtud del cual la designación final se realiza al comienzo de la etapa de decisión definitiva de la controversia (usando el mecanismo propuesto en el proyecto de artículo 6 del Reglamento). En los demás aspectos, las medidas prácticas previstas son las mismas

³ En el presente documento no se examinan los requisitos necesarios para que un laudo dictado en esas condiciones pudiera efectivamente ejecutarse contra un consumidor, ni la forma que podría adoptar dicha ejecución.

que en la segunda propuesta (y existe también la opción de determinar la Modalidad aplicable en una etapa más temprana del proceso, a saber, en el momento en que surge la controversia). En esta propuesta tampoco se contempla un anexo propiamente dicho.

22. Al igual que en la segunda propuesta, el administrador de servicios ODR asume la función del anexo y es quien debe determinar si los compradores son consumidores de países comprendidos en el anexo y hacer las recomendaciones pertinentes.

23. En consecuencia, la tercera propuesta, del mismo modo que la segunda, se basa en la información suministrada por el comprador y en el uso de un anexo o lista similar, y por ende no designa con plena certeza la Modalidad aplicable a todos los compradores en el momento de la decisión definitiva.

d) La cuarta propuesta

24. La cuarta propuesta prevé medidas prácticas que en esencia son iguales a las de la segunda propuesta, aunque la noción de anexo se sustituye por la de una lista de carácter informativo publicada en un sitio web designado.

25. Por consiguiente, en la cuarta propuesta, al igual que en la tercera, el administrador de servicios ODR asume la función del anexo y es quien debe determinar si los compradores son consumidores de países comprendidos en el anexo y hacer las recomendaciones pertinentes.

26. De este modo, la cuarta propuesta, al igual que la segunda y la tercera, se basa en la información suministrada por el comprador y en el uso de un anexo o lista similar, y por ende no designa con plena certeza la Modalidad aplicable a todos los compradores en el momento en que surge la controversia. En efecto, la cuarta propuesta prevé que la lista de países sea de carácter informativo, no exhaustivo y no vinculante, y por lo tanto la incertidumbre y el riesgo de impugnación mencionados anteriormente pueden ser mayores en el caso de esta propuesta.

C. Cuestiones que se someten a consideración del Grupo de Trabajo

27. Dado que todas las propuestas parten de la base de un anexo o lista similar, la primera cuestión que tal vez desee examinar el Grupo de Trabajo son los posibles requisitos que debería reunir dicho anexo o lista equivalente.

28. El Grupo de Trabajo quizás recuerde que en las deliberaciones que sostuvo durante el 30º período de sesiones sobre la noción del anexo se consideró la posibilidad de que la secretaría de la CNUDMI u otro órgano de las Naciones Unidas, como la Asamblea General, invitara a los Estados Miembros a que indicaran si deseaban o no ser incluidos en el anexo, y que esa invitación se reiterara todos los años para que el anexo se mantuviera razonablemente actualizado. Dado que no existe una secretaría de la Asamblea General que esté disponible para desempeñar esa función, se ha considerado la otra posibilidad sugerida por el Grupo de Trabajo, es decir, que la secretaría de la CNUDMI se encargue de esta tarea.

29. Para que la secretaría de la CNUDMI considere la posibilidad de cumplir esa función: a) se necesitaría un mandato expreso de la Comisión; b) habría que estudiar la responsabilidad en la que se podría incurrir y la forma de atenuarla mediante las prerrogativas e inmunidades aplicables a la Secretaría de las Naciones Unidas, y c) sería necesario proporcionar recursos específicos adicionales a la secretaría de la CNUDMI. En los informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones 46° y 47° (A/68/17, párrs. 79 a 98, y A/69/17, párrs. 107 a 110, respectivamente)⁴ se examinan cuestiones similares que se plantearon en el Grupo de Trabajo II con respecto a los puntos a) y c) y otras relacionadas con el establecimiento de un archivo de la transparencia. En el documento A/CN.9/WG.III/WP.123, párrafo 17, figura una lista de algunas de las cuestiones que el Grupo de Trabajo o la Comisión tal vez deseen estudiar en el contexto de un mandato y de la responsabilidad en la que se podría incurrir, algunas de las cuales se mencionaron más arriba.

30. Podrían plantearse interrogantes similares en cuanto a los recursos y a la responsabilidad si el anexo (o lista similar, como una lista publicada en un sitio web) estuviera a cargo de un órgano distinto de la secretaría, y con respecto a las determinaciones efectuadas por los administradores de servicios ODR sobre la base de ese anexo o lista y de la información suministrada por los compradores.

31. Otras cuestiones que cabría examinar tienen que ver con la determinación de la condición jurídica de consumidor y la forma de evitar que los consumidores sean derivados hacia la Modalidad incorrecta del Reglamento (véase además el párrafo 8, apartados b) y c) *supra*, y el párr. 17 del documento A/CN.9/WG.III/WP.123).

32. Las propuestas prevén que los sistemas ODR basados en el Reglamento funcionen de un modo claramente definido, pero que el Reglamento sea un conjunto de recomendaciones no vinculantes. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también de qué manera se podría garantizar el uso de determinados mecanismos de protección del consumidor mediante la aplicación del Reglamento.

33. Por último, y en vista de la incertidumbre que, como se señaló anteriormente, se advierte en cada una de las propuestas con respecto a la Modalidad aplicable del Reglamento, el Grupo de Trabajo quizás desee considerar la posibilidad de proporcionar más orientación a los comerciantes en cuanto a la forma de reducir esa incertidumbre.

⁴ Publicados en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/46th.html y www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/47th.html.