

## ‘Los ODR desde la Perspectiva del Derecho Civil Continental’.

Rolando Joaquín Ortega Hernández<sup>1</sup>, Humberto Martín Ruani<sup>2</sup>.

### *Abstract.*

La falta de regulación en Internet y la dificultad de delimitar la competencia judicial internacional en el ciberespacio abren campo para la utilización de los *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) dentro de este ámbito, nos encontramos frente a una corriente del pensamiento jurídica proveniente de los Estados Unidos de América (EUA), llamada *Online Dispute Resolutions* (ODR). Mas que una corriente del pensamiento jurídico, se presentan como un concepto evolucionado de los tradicionales ADR como son: la negociación, el arbitraje, la mediación y conciliación, pero realizado desde la perspectiva del Ciberespacio.

### **1. Introducción.**

La conflictividad que presentan las relaciones en Internet derivadas de relaciones comerciales son la mayoría de las veces de carácter transfronterizo, y este carácter transfronterizo hace que resulte cada vez más difícil delimitar la competencia de los tribunales de cada país a la hora de entablar un litigio. Debido a esta situación tenemos que acudir a las normas atributivas de competencia judicial internacional derivadas del Derecho Internacional Privado (factores de conexión). De esta forma, la desterritorialidad del espacio virtual y la escasa regulación, acentúan los problemas referidos a la escogencia de tribunales competentes en la materia. En vista de esta situación, los usuarios de la red no tienen otra opción que actuar mediante normas auto-impuestas (autorregulación) [1], las cuales marcan pautas para el comportamiento entre ellos. Esta falta de regulación y la dificultad de delimitar la competencia judicial internacional en el ciberespacio, permiten que se deje

---

<sup>1</sup> Abogado habilitante, Universidad Nacional de La Plata. Abogado, Universidad Santa María, (Caracas, Venezuela) Doctorando en Derecho Privado (Universidad de Salamanca, España). Especialista en Derecho Privado (Universidad Santa María, Caracas, Venezuela). Abogado del Estudio Ruani & Asociados. Miembro del Comité Científico de la Asociación Argentina de Informática Jurídica.

<sup>2</sup> Abogado, Universidad de La Policía Federal Argentina, Doctorando en Derecho Privado, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Profesor Adjunto de la Universidad de Buenos Aires de la Cátedra Régimen Público de Internet. Profesor de Obligaciones de la Universidad de la Policía Federal Argentina. Socio del Estudio Jurídico, Estudio Ruani & Asociados. Secretario de la Asociación Argentina de Informática Jurídica.

abierto un espacio para la utilización de los *Alternative Dispute Resolution* ADR o ‘Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos’ (MARC).

En este orden de ideas, señalamos que la corriente de los ODR se gestó en Los Estados Unidos de América (EUA) a través de distintas investigaciones en Universidades por lo cual pretendemos señalar el posible encuadre legal en Argentina. El objetivo de este trabajo es situar a los ODR en la legislación nacional, el código civil y demás leyes dentro del contexto de la Sociedad de la Información (SI), la que funciona exactamente igual a ambos lados del hemisferio, sin variar de ninguna manera la naturaleza propia de los ODR.

## 2. Desde los *Alternative Dispute Resolution* a los “*On-line Dispute Resolution*” (ODR).

Para poder realizar una subsunción de estas figuras jurídicas importadas del derecho anglosajón al derecho continental es preciso puntualizar que los *Alternative Dispute Resolutions* (ADR), tienen como traducción al *vademécum* jurídico castellano Mecanismos Alternativos de Resolución de conflictos (MARC), los cuales los ubicamos dentro de la justicia alternativa. Esta justicia alternativa, principalmente en el ámbito civil y comercial de acuerdo a las facultades dispositivas que poseen estos fueros, se les permite delegar ciertos aspectos litigiosos como los derechos sobre bienes transables para así descongestionar la actividad juzgadora y brindar una solución más efectiva a las partes. En otras palabras, la justicia alternativa se presenta como una faceta del principio constitucionalmente consagrado de la tutela judicial efectiva.

El desarrollo de la sociedad ha propiciado un aumento en la conflictividad, y los conflictos a su vez se han hecho más susceptibles de protección jurídica, lo cual ha llevado automáticamente a una burocratización de los conflictos y a una incapacidad operante de la justicia, la SI no escapa de este fenómeno. Es por esta razón que la administración de justicia se ha visto en la necesidad de implementar mecanismos que de alguna manera reduzcan esta carga administrativa de la justicia, y que al mismo tiempo brinden respuestas más idóneas a las partes. Por ejemplo, la implementación del Decreto sobre Mediación Obligatoria para la

capital federal [2], la suscripción de la Convención Internacional sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York (CNY) [3] y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur (AACM) [4].

Como vemos, los ADR tienen como objetivo principal facilitar a las partes a que lleguen a una solución equitativa, sin acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Ahorrando tiempo, debido a la celeridad que brindan los ADR al conflicto ya que rompen con barreras burocráticas en todos los sistemas jurídicos (derecho continental y derecho anglosajón). Al mismo tiempo, si bien los ADR requieren la mayoría de las veces un desembolso económico, el costo termina siendo significativamente menor debido al tiempo invertido. Por último, el poder contar con personal especializado para la resolución del conflicto hace que los ADR sean la herramienta resolutoria más utilizada por los operadores del comercio internacional.

En cuanto al tema que nos ocupa, Los *Online Dispute Resolutions* (ODR), podemos decir que son los mismos ADR pero presentados con un ropaje tecnológico que hace posible su desarrollo. Sin embargo, este ropaje tecnológico no hace a la herramienta en sí de los ODR, es decir no solo se conforma por los medios electrónicos utilizados para su implementación (TIC's) sino también por el ambiente donde se desenvuelven. Los ODR se desenvuelven dentro de la Sociedad de La Información (SI), esta sociedad se desarrolla dentro de la red mundial de información Internet.

Los ODR se presentan como una alternativa, la mayoría de las veces, a conflictos surgidos dentro de la propia SI, originados por la misma conflictividad originada dentro de Internet. Sin embargo, la diferencia con los ADR radica en que el entorno que origina la conflictividad posee variables distintas para las partes ya que las partes interactúan valga la redundancia, de manera distinta. Por esta razón, consideramos viable aseverar que para conflictos surgidos *on-line*, debe haber respuestas por lo menos aproximadas al entorno de la SI.

### **3. Clasificación de los ODR.**

#### **3.1. Negociación.**

##### **3.1.2.1. Negociación Automatizada.**

Este sistema de negociación, se presenta como una alternativa en la negociación por la cual las Tics<sup>1</sup> tienen un papel protagónico en el desarrollo de la negociación, ya que mediante un software avanzado operado desde una página web, se reciben propuestas de las partes hasta llegar a un acuerdo. Generalmente un demandante se pone en contacto con una institución y presenta su propuesta, entonces, las partes se someten a un procedimiento “*blind bidding*” (licitación a ciegas), en el cual cada uno de ellos, tomando turnos (generalmente 3 rondas) ofrecen y demandan variables numéricas, la mayoría de las veces referidas a cantidades de dinero. Estos términos propuestos son confidenciales, y a su vez no son hechos públicos ni conocidos por la otra parte y cuando las cantidades de la oferta y la demanda son suficientemente cercanas, el caso es solucionado por la diferencia aritmética de las 2 cantidades. Las cantidades propuestas son generalmente consideradas lo suficientemente cercana para un arreglo cuando la diferencias rosa el 30 por ciento, el 10 o el 5 por ciento, dependiendo del sistema. También existe un tiempo límite para las partes para alcanzar un acuerdo, el cual varía desde 15 días a 90 días o incluso 12 meses.

Una de las ventajas primordiales de la negociación *on-line* automatizada es que al ser hecha “a ciegas”, las partes pierden esta parte pasional que puede entorpecer cualquier controversia y mediante el uso de la tecnología pueden abstraerse a discutir un punto controvertido específico, simplemente emitiendo cantidades, hasta llegar a un acuerdo final. En este sentido, podemos citar como ejemplo de proveedor de servicio de ODR *blind bidding a Cybersettle* [5]. Este sistema de negociación de subastas a ciegas, ha sido empleado casi exclusivamente en reclamos contra compañías aseguradoras, sin embargo, el proceso que ha sido empleado tradicionalmente sobre lesiones personales y ajustes de cantidades aseguradas, suele ser lento e ineficiente, sin embargo, en estos momentos se ofrecen el servicio para resolver disputas sobre otras materias.

### **3.1.2.2. Negociación Asistida.**

En la negociación asistida [6], las instituciones proveedoras de servicios ODR no llegan a brindar servicios de negociación *per-se*, sino que proveen a las partes de sitios seguros y posibles para el almacenamientos de datos. Podemos señalar, que este tipo de MARC en línea

---

<sup>1</sup> Tecnologías de La Información y la Comunicación.

goza de menor popularidad que los servicios ODR de negociación automatizada, quizás porque este tipo de sistema no goza de la abstracción de la negociación automatizada y tampoco le es posible servirse de todas las posibilidades que ofrece la tecnología. La mayor ventaja de este tipo de MARC es de brindar a las partes la posibilidad de que mediante un programa de computación, coordinar y llevar la comunicación, la ayuda en la confección de la agenda de las partes, llevar las discusiones a planos productivos identificando y llegando a soluciones potenciales, así como la confección de posibles acuerdos. Estos sistemas de soporte de negociación, están contruidos con poderosos algoritmos para la ‘optimización y mejoramiento de un creciente y maduro ciberespacio’, los cuales, ahora proveen con una alternativa real hacia la negociación en los acuerdos comerciales así como la realización de litigios [7].

De entre los procedimientos de negociación asistida, debemos reseñar uno bastante sofisticado, es el llamado *SmartSettle* [8], el cual brinda sus servicios para disputas simples y complejas a través de un sitio neutral patentado. Consiste en un sistema de soporte de negociación, el cual conecta múltiples partes localizadas en cualquier lugar del planeta y maneja su información confidencial desde una página web. Se trata de un proceso multifacético en el cual *SmartSettle* usa la optimización rápidamente para transformar objetivos en conflicto, hacia una solución eficiente. Las partes continuarán con el proceso mientras ellos conscientemente puedan ver las ventajas del arreglo, con la ayuda del facilitador las partes proceden a través de varias fases en la siguiente secuencia [9].

Este sistema es promovido como una integración de principios básicos basados en los intereses de la negociación, conjuntamente con la tecnología para optimizar las negociaciones. Un tercero neutral ayuda a las partes conjuntamente a modelar su problema de negociación y al mismo tiempo asiste a cada parte individualmente a llevar sus preferencias confidenciales desde su terminal privado de computadores. Después de identificar las cuestiones y posibles rangos de resolución, el facilitador asiste a las partes individualmente para analizar sus propias prioridades con sus intereses y posibles salidas [10]. De esta manera, *SmartSettle* funciona con los litigantes moviéndose a través de diferentes etapas, donde cada una de ellas clarifica cual es el estado de la disputa, cuan fuerte las partes se sienten acerca de los diferentes asuntos, y qué rango de resultados puede ser aceptables. Esta información es reagrupada en una simple planilla de negociación (PSN) en la cual se rellenan

los espacios en blanco. La función más importante de este sistema es que ‘puede tomar cualquier acuerdo tentativo y sugerir aproximaciones alternativas que dan a cada parte más de lo que pretenden aceptar en el arreglo que ha sido acordado’. Este programa reúne a las partes para alcanzar una solución ganar-ganar (*win-win solution*) la cual no podía ser visualizada previamente por ellas. Es menos que el uso amigable que los sistemas de subastas a ciegas, pero este sistema de negociación multipartes puede ser usado en el futuro por otros proveedores de MARC en línea, especialmente por páginas Web de mediación los cuales están creciendo.

La negociación asistida de *Smartsettle* está dirigida a 1) apoyar las ganancias mutuas en la negociación y 2) trabajar hacia el objetivo de las partes de la eficiencia en la negociación. El uso efectivo de este proceso agrupa muchos de los principios que determinan las ganancias mutuas en la negociación, mediación efectiva, y facilitación. El programa o software no es sustituto de una apropiada y concienzuda participación en la negociación. Como siempre, la estructura propuesta y el software de *Smartsettle* trabajan con sinergia, es decir que en vez de suplantar los principios básicos en la negociación; las negociaciones multiparte y multiasunto son frecuentes y usualmente complejas. Estas herramientas y procesos pueden llevar a las partes a un punto de vista efectivo sobre sus opciones y hacer lo mejor posible en las decisiones de la negociación [11].

### **3.1.3. Conciliación y Mediación.**

La mediación por medios electrónicos puede ser confundida con la negociación asistida, sin embargo consideramos que en la mediación (*on-line*), el proceso está basado en la actividad de un tercero mediador y no en las herramientas tecnológicas como sí ocurre en la negociación asistida [12]. Es por esto que en la mediación la actividad del tercero neutral es la principal característica de la mediación: es el procedimiento mediante el cual un tercero ayuda a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo. En esta instancia el mediador no tiene poder de decisión nunca impone una solución y su grado de intervención varía dependiendo del caso [13].

Con respecto a la conciliación y a la mediación por medios electrónicos, se desarrolla de la siguiente manera, en primer lugar el demandante inicia el procedimiento completado

una planilla confidencial desde la página web [14]. Luego, un mediador contacta al destinatario de la negociación para que este participe en ella y así, ambas partes acuerdan de antemano las reglas de la mediación. El mediador se comunica con las partes, a veces conjuntamente y a veces individualmente para facilitar un acuerdo. Si un acuerdo es alcanzado, generalmente toma la forma escrita.

En este sentido, podemos afirmar que el proceso de negociación en línea no difiere mucho del proceso tradicional, excepto por el uso expandido de la tecnología, siendo el correo electrónico el mejor aliado del mediador para llevar la discusión adelante [15]. En la mediación en línea, las páginas web proveen a los usuarios de mediadores con nuevas herramientas para suplir el correo electrónico con otras herramientas de comunicación como la tele conferencia, el chat, video conferencia, facsímil y teléfono. Algunos proveedores de mediación en línea, podrán arreglar encuentros cara a cara con los participantes si fuera necesario y práctico, como siempre existe una preferencia apreciable entre muchos por las comunicaciones electrónicas.

Existen varios proveedores de mediación en Internet que prestan servicios totalmente en línea mediante la utilización de sus páginas *Web*. Dentro de estos proveedores podemos mencionar a modo enunciativo; el servicio de mediación ofrecido por la OMPI [16] llevado a cabo desde Internet y el sistema electrónico de mediación de *e-Bay* a través del portal *Square Trade* [17] en su fase de negociación.

De esta manera, tomando como ejemplo al Sistema de *SquareTrade* en la fase de mediación, se da una vez que los intentos de negociación fracasan, este proceso tiene un costo aproximado de 40\$ dólares, y las partes no están obligadas a seguirlo. Este proceso es llevado a cabo por un solo mediador, el cual usa como método, las comunicaciones por medio de *e-mails* casi exclusivamente ya que al parecer las partes se sentían más a gusto con este método [18]. Los principales problemas por los cuales se llevaban a cabo la mediación eran la falta de pago, la mercadería no despachada, la imposibilidad para encontrar a la otra parte con la mercadería, el daño a la reputación (dentro del portal). En este aspecto, la mercancía no despachada, era la queja más común y el problema más fácil de solucionar.

En este sentido, podemos afirmar que la importancia de la mediación por medios electrónicos, radica en que las partes retienen su poder de tomar decisiones, y de esta manera las decisiones pueden ser fácilmente seguidas por el arbitraje por medios electrónicos. Sin embargo, es aconsejable que el arbitraje en línea no sea ofrecido por el mismo proveedor imparcial que ofrece los servicios de mediación *on-line*. De otra manera, el proceso de mediación en sí mismo se contamina y las partes se sentirán que están en riesgo y necesitan persuadir al mediador/árbitro desde el comienzo del proceso. Una alternativa aceptable, sería que las partes puedan optar por anular el procedimiento en curso, siguiendo el componente de la mediación ó al mismo tiempo sustituirlo por otro mediador.

### **3. Formas de Hétero-Composición Procesal.**

#### **3.1. Arbitraje.**

Podemos comenzar por definir el arbitraje [19], como un instrumento o mecanismo alternativo de resolución de conflictos (MARC), mediante el cual las partes someten sus posibles diferencias sean o no contractuales, por medio de la suscripción de un convenio arbitral a la decisión de un tercero llamado árbitro o a un tribunal arbitral (impar), quien emite un laudo arbitral, y éstas se comprometen a cumplir su decisión. De esta manera, las partes someten sus eventuales controversias presentes o futuras, mediante la firma o suscripción de un convenio arbitral [20], el cual da nacimiento a la relación contractual arbitral o al compromiso que asumen las partes de someterse al arbitraje y a cumplir con la decisión emitida en el laudo arbitral y al mismo tiempo renuncian a ejercer sus pretensiones ante la Jurisdicción ordinaria.

En este orden de ideas y realizada una aproximación conceptual del arbitraje Comercial, consideramos preciso introducir este tipo de MARC al tema que nos ocupa, las TIC, ya que el arbitraje se llevaría a cabo desde la regulación legal existente pero dentro de un contexto diferente ‘el ciberespacio’.

En Argentina, la institución del arbitraje se encuentra consagrada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) en Libro VI, referido al Proceso Arbitral, asimismo en CNY y el AACIM. De esta manera, consideramos que el Proceso Arbitral contenido en el CPCCN está destinado a los procedimientos arbitrales en los cuales las partes

acuerdan llevarlos en la sede de un juzgado, sin menoscabo de poder utilizar otras sedes. Por otra parte, consideramos que los Convenios Internacionales celebrados por la República Argentina referidos al Arbitraje, CNYE y AAICM, respectivamente tienen como objeto regular el arbitraje comercial internacional, con al menos un elemento de internacionalidad, mayormente fuera de la sede del tribunal por medio de arbitrajes institucionales y arbitrajes ad-hoc.

En este orden de ideas, consideramos que el Arbitraje Comercial Internacional, puede ser una herramienta viable, por la cual se produzca un puente entre la jurisdicción de los tribunales ordinarios y la SI. Esta suerte de conexión, se debe a la falta de regulación y a la naturaleza mayormente comercial de la SI, llámese Internet, por lo cual se pueden dirimir por arbitraje los conflictos sobre bienes transables

Ahora bien, la interrogante que se suscita en materia de arbitraje comercial sería: si de acuerdo a la legislación nacional e internacional vigente, podrían celebrarse convenios arbitrales por medios electrónicos, y más aún, si el propio procedimiento se podría llevar a cabo por estos medios, luego otra de las dudas que se plantean sería respecto a dónde será la sede del arbitraje; por otra parte, la posibilidad o no de que los árbitros realicen sus deliberaciones por medios electrónicos en vez de personalmente y finalmente, la posibilidad de emitir el laudo de forma electrónica [21].

Sobre la posibilidad de celebrar el convenio arbitral por medios electrónicos, más específicamente por medio de *e-mails*, no existe ningún convenio internacional que lo regule expresamente, por ejemplo, el artículo II(2) de la CNY, permite celebrar un convenio arbitral por medio del intercambio de telegramas, sin embargo consideramos que este precepto se debe hacer extensivo al intercambio de *e-mails*. Ya que el propósito de correspondencia del telegrama y todas sus implicaciones pueden ser llevadas a cabo a través del e-mail, a pesar de las enormes diferencias tecnológicas existentes entre ambos medios.

Asimismo, sostenemos la idea de que la formación de un convenio arbitral por medios electrónicos es totalmente viable de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad contractual y de la buena fe en los contratos, *pacta sunt-servanda* (Artículos 1197 y 1198 CC) [22] y que además se usen los medios electrónicos para el desarrollo del proceso. Sin embargo, las partes deben acordar qué medios utilizar a lo largo del proceso, para evitar

así cierto ambiente de indefensión si una parte no puede acceder a estas tecnologías [23]. Es decir que los medios tecnológicos que se usarán en el proceso, deben ser expresamente documentados antes de que se inicie el lapso probatorio, en los términos de referencia o en el acta de misión. Por ejemplo, no debería aceptarse la transmisión de documentos vía CD-ROM, si una de las partes asegura no tener posibilidades de lectura de ellos.

En cuanto a la escogencia de la sede Arbitral pactada por medios electrónicos, surgen dudas en cuanto a la validez de este acuerdo, ya que se considera Internet como un espacio desterritorializado, por el cual la competencia territorial donde se llevaría a cabo el procedimiento arbitral traería consigo importantes complicaciones [24]. Sin embargo, pese a las dificultades que existen en atribuir la Jurisdicción competente en Internet, consideramos que son aplicables las mismas reglas convencionales como *pacta-sunt servanda* o autonomía de la voluntad de los contratantes para celebrar el convenio arbitral, ya que si bien es un espacio diferente, los problemas son similares [25]. Sin embargo, en la práctica, los contratantes o sus abogados, a veces fallan en determinar la sede del arbitraje u obviando la escogencia de la misma, teniendo entonces que recurrir a los aspectos derivados de las normas de conflicto [26].

Ahora bien, en materia de comercio internacional, la atribución de competencia judicial es de gran complejidad, toda vez que en el entramado de las relaciones comerciales existen un sin número de criterios atributivos de jurisdicción (normas de conflicto). De esta manera, consideramos que la sede arbitral no debería presentar problemas en sí, ya que además la sede del arbitraje es bien la que escogen las partes o la que escoge el tribunal arbitral [27]

Consideramos, que los problemas existentes dentro de lo que sería la atribución de la sede del arbitraje *on-line*, son más de naturaleza doctrinal que práctica ya que un proceso arbitral por medios electrónicos su atribución territorial sería el ciberespacio, ahora bien, consideramos que mayor problema debería revestir el lugar de ejecución del laudo. Sin embargo, la ejecución del laudo, estaría sujeta en primer lugar a normas atributivas de jurisdicción y en segundo lugar a las normas lógicas sobre prestación misma del litigio en cuestión o del objeto del litigio, lo que serían las pretensiones de las partes.

El arbitraje por medios electrónicos, presenta hoy día diversas aplicaciones, por un lado tenemos las instituciones privadas que brindan servicios de arbitraje comercial internacional y por otro lado tenemos el arbitraje de consumo que particularmente en Europa se puede tramitar por vía electrónica. De entre las instituciones que prestan servicios de arbitraje comercial on-line, tenemos el caso de la Cámara de Comercio Internacional CCI, a través de su plataforma *Net-case* [28], por el cual todas las comunicaciones y deliberaciones pueden ser llevadas a cabo dentro de esta plataforma, la cual es gratuita a todos los contratantes del arbitraje y voluntaria ya que debe ser aceptada por las partes al iniciar el proceso. Este procedimiento permite a las partes, mediante claves de acceso y procesos de encriptación de datos, acceder a toda la información relevante con respecto al arbitraje las 24 horas del día, los 365 días del año. Por ejemplo, en España a través del Sistema Arbitral de Consumo, es posible llevar a cabo el procedimiento arbitral de consumo en línea a través de las asociaciones de consumidores.

### **3.2. *Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) Procedimiento Administrativo Obligatorio de la ICANN.***

El registro abusivo de nombres de dominio idénticos o similares a signos distintivos, puede constituir un abuso Marcario y al mismo tiempo un perjuicio en la posición competitiva en el mercado de dicho signo distintivo y a su vez del legítimo titular, o también a la reputación de una persona o grupos de personas. Sin embargo, esta situación se da en su mayoría con ccTLDs [29] ó iTLDs [30] comerciales “.com”, debido a la importancia de los mismos en el mercado para el comercio electrónico en Internet. Ahora bien, esto en cuanto al criterio jurisprudencial y decisiones de los tribunales de justicia, sabemos que según la UDRP de la ICANN, existe un acervo de decisiones y de criterios que, si bien toman las mismas referencias doctrinales, su riqueza casuística es mucho mayor.

En este sentido, y considerando la situación de impunidad en la que se encuentran muchos *Cybersquatters* [31] o Cyberpiratas, la creación de un sistema público de registro unificado y adoptado por la mayoría de los países sería lo ideal, sin embargo; sabemos que estos cambios toman tiempo, consecuentemente un sistema de resolución de controversias para

esta materia juegan un papel fundamental a la hora de coaccionar a los piratas de Internet que registran dominios de mala fe.

Con respecto al procedimiento administrativo, o la Política Uniforme de Solución de Controversias de Nombres de Dominio, “*Uniform Dispute Resolution Policy*” (UDRP) promovida por la ICANN, tiene como objetivo principal resolver las disputas acaecidas por los registros abusivos de nombres de dominio, mediante un procedimiento arbitral. Esta política es de suscripción obligatoria para todos los registrantes de los dominios internacionales, el cual tiene como particularidad novedosa que no excluye a la jurisdicción ordinaria si las partes deciden continuar con un procedimiento judicial, si así lo quieren. De manera que representa, una forma evolucionada del Arbitraje y representa un ejemplo claro de autorregulación en la red.

La ICANN, como entidad mundial acreditada para el registro de nombres de dominios internacionales y regionales ha emitido una resolución llamada *Uniform Dispute Resolution Policy*, (UDRP) [32], que consiste en un reglamento sobre un procedimiento administrativo obligatorio para todos los que registran un nombre de dominio en Internet. Este procedimiento administrativo, consiste en un procedimiento arbitral no vinculante, que tampoco impide la vía judicial ni antes ni después de iniciado el conflicto. Para llevar a cabo esta función, de resolver las disputas acaecidas por el registro abusivo de nombres de dominio [33]. De entre las entidades acreditadas para llevar a cabo la UDRP, se encuentran la OMPI/WIPO, (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), la NAF (*National Arbitration Forum*) y el CPR (*Center For Public Resource*), dentro de las cuales la OMPI/WIPO, constituye la institución acreditada que cuenta con un mayor número de casos resueltos.

En este caso la OMPI, constituye la institución que ha resuelto más casos [34] en relación a los registros abusivos de nombres de dominios, mediante un procedimiento en línea en su totalidad. La OMPI, como organismo acreditado por la ICANN utiliza las reglas de la UDRP, de entre los cuales la premisa principal para retirar un dominio es que este dominio sea registrado de mala fe en perjuicio de un legítimo titular de un signo distintivo.

Los dominios de Nivel regional optan por resolver ellos mismos los casos de registros abusivos, como es el caso de España o delegar esto en un órgano especializado como lo es la OMPI.

#### **4. Conclusiones.**

Los ODR como mecanismo de justicia alternativa, presentan una novedad con respecto a los ADR tradicionales ya que poseen las mismas ventajas que los ADR pero la tecnología resulta potenciar muchos de sus caracteres básicos. De esta manera, la posibilidad de resolver un conflicto fuera de la jurisdicción ordinaria está presente en los ODR. Por otra parte, la resolución rápida de los conflictos es aun mayor ya que hablamos de comunicaciones en tiempo real y un amplio almacenaje de información.

Otra de las ventajas de los ODR, ya casi aprehendida y asumida de los ADR tradicionales se manifiesta en la especialización de los conflictos, la cual no es sólo mayor en este contexto sino imprescindible. Debido al nivel de abstracción que presentan los ODR, las variables deben ser simples para adaptar a las TIC a las necesidades de los contratantes de servicios de ODR.

En el presente trabajo, mostramos varios sistemas de ODR, licitación a ciegas, Mediación, arbitraje, y el Sistema Administrativo Obligatorio de Resolución de Controversias, propuesto por la ICANN, el cual es el más importante a nivel jurídico. Esta importancia radica, en la gran cantidad de casos resueltos por los organismos acreditados por la ICANN, más específicamente la OMPI, el cual ha formado un acervo jurisprudencial en la resolución de casos sobre registros abusivos de nombres de dominio.

Consideramos el uso de los ODR como un gran avance social y jurídico, que es adaptar las TIC a sistemas de resolución de conflictos, sin embargo; existen grandes desafíos para los juristas y legisladores. Dentro de estos desafíos tenemos el poder encuadrar las legislaciones de cada país, regidas por parámetros de atribución de jurisdicción territorial a un espacio donde no existe un territorio. El problema de la atribución de competencia judicial internacional en los conflictos transfronterizos, la cual en Internet son la mayoría de los casos, es por esta razón que consideramos acertada la cláusula de elección de competencia al momento de suscribir cualquier tipo de ODR. Otro desafío sería llegar a una posición

unificadora entre la ya tan discutida regulación, autorregulación o autorregulación tutelada en Internet.

También, consideramos que el uso de los ODR, va a seguir en aumento y de hecho se van a crear muchos nuevos. Debido a que cada vez más personas y grupos de personas van a asumir a la red Internet como parte de sus vidas, van a creer más en ella y van a ayudar a que crezca, creando asociaciones de internautas y haciendo lo que se hace en la red, que es comunicarse. Por otra parte la confianza de los usuarios en Internet como medio para realizar transacciones comerciales será mucho mayor, debido a la democratización que existe en el Ciberespacio.

---

### **Referencias Bibliográficas.**

1. Para un estudio más pormenorizado de los mecanismos de autorregulación en Internet, ver: A.A.V.V. APARICIO VAQUERO, J. P. Autorregulación de Internet y Resolución Extrajudicial de Conflictos. Autores, consumidores y comercio electrónico / dirección, M<sup>º</sup> Jesús Moro Almaraz; coordinación, Juan Pablo Aparicio Vaquero, Alfredo Batuecas Caletro. Madrid: Colex, 2004. GALINDO AYUDA, F. "Códigos de Conducta para la Regulación del Comercio y el Gobierno Electrónicos". Diario La Ley. XXIII. N<sup>º</sup> 5492. 28-02-2002. ORTEGA GIMENEZ, A. "La Regulación de Internet". Alfa-Redi. No.061- Agosto del 2003. ORTEGA HERNÁNDEZ, R. J. "Regulación en Internet". Alfa-Redi. No. 109. Agosto 2007. PRIETO ANDRÉS, A. "¿Porqué es Necesario un Código de Conducta para el E-Commerce? Alfa-Redi. No. 001 - Agosto del 1998.
2. Decreto 91/1998, Mediación Obligatoria. BO: 29-01-1998.
3. Ley 23.619. Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. B.O. 04-11-1988.
4. BO. 05-01-2000. Ley 25223. Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur.
5. Información disponible en: <http://www.cybersettle.com/pub/>
6. T. SCHULTZ, G. KAUFMANN-KOHLER, D. LANGER, V. BONNET, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues, E-Com Research Project of the University of Geneva*, Ginebra, 2001, <http://www.onlineadr.org>. MANEVY, I. *Online Dispute Resolution: What future? D.E.A. de droit anglais et nord-américain des affaires. Université de Paris I*. junio 2001. Disponible en: <http://www.juriscom.net/uni/mem/17/odr01.pdf>, THIESEN, E. MCMAHON, J. Jr. "Beyond Win-Win in Cyberspace". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol.15:3 2000.
7. THIESEN, E. MCMAHON, J. Jr. "Beyond Win-Win in Cyberspace". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol.15:3 2000. p.645
8. Información disponible en <http://www.smartsettle.com>
9. THIESEN, E. MCMAHON, J. Jr. "Beyond Win-Win in Cyberspace". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol.15:3 2000. p.67. Es importante señalar que en este artículo se habla sobre el Sistema *OneAccord*, el cual fue llamado posteriormente Smartsettle.
10. THIESEN, E. MCMAHON, J. Jr. "Beyond Win-Win in Cyberspace". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol.15:3 2000. Op.cit. p. 647.
11. THIESEN, E. MCMAHON, J. Jr. "Beyond Win-Win in Cyberspace". ...p.cit.pp. 666-667.
12. SHULTZ T., KAUFMANN-KOHLER G., LANGER D., BONNET V. *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues. E-Com Research Project of the University of Geneva*. Ginebra, 2001. Disponible en: <http://www.online-adr.org> .p.7.
13. SHULTZ T., KAUFMANN-KOHLER G., LANGER D., BONNET V. *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues.... Op.cit. p 7* Disponible en: <http://www.online-adr.org>
14. MANEVY, I. , "Online Dispute Resolution: What Future?", *D.E.A. de Droit Anglais et Nord-Américain des Affaires. Université de Paris I*. Junio de 2001. op.cit. p. 14, disponible en: <http://www.juriscom.net/uni/mem/17/odr01.pdf>

15. MANEVY, I., "Online Dispute Resolution: What Future?,"... Op.cit. p.14, disponible en: <http://www.juriscom.net/uni/mem/17/odr01.pdf>
- 16 Para información sobre el procedimiento de mediación de la OMPI, visitar la página: <http://www.wipo.int/amc/es/mediation/>
17. Para un estudio en más detalle ver: [http://www.squaretrade.com/cnt/jsp/odr/overview\\_odr.jsp](http://www.squaretrade.com/cnt/jsp/odr/overview_odr.jsp)
18. KATSH, E., RIFKIN, J., GATTENBY, A., "E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of «eBay Law»". *Ohio State Journal of Dispute Resolution*. Vol.15: 3 2000. P. 701.
- 19 .CALVO CARAVACA, A.L, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, P. 19. *El arbitraje comercial internacional*. Ed.: Tecnos. Madrid 1989. DAVID, R. *L'Arbitrage dans le Comerse International*.Ed: Económica. Paris, 1982. P.9.
20. En referencia al Convenio Arbitral ver: GARCÍA RUBIO, M. "El convenio arbitral en la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988". RCEA. 1988-1989. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. "Sobre el Convenio de Arbitraje en el derecho Internacional Privado Español". Anuario de Derecho Internacional. Vol. II. 1975. JULIO DE MIQUEL BERENGUER. "La cláusula de Arbitraje en las relaciones Comerciales Internacionales". Revista Catalana de Derecho. 1980. REGLERO CAMPOS, L. F. El Arbitraje: El Convenio Arbitral y las Causas de Nulidad del Laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988.Ed: Montecorvo. Madrid, 1991.TORRALBA SORIANO, V. "Eficacia del Contrato preliminar de Arbitraje". Revista crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI). T. I. 1966.VAZQUEZ DE CASTRO, L. M. La Cláusula Compromisoria En El Arbitraje Civil. Ed: Civitas. Madrid, 1991.
21. .ARSIC, J. "International Commercial Arbitration on the Internet. Has the Future Come Too Early?". *Journal of International Arbitration*.pp. 216-218 HILL, R. "On-Line Arbitration: Issues and Solutions". *Arbitration International (Arc. Int)*. Vo. 15. 1999. p.199. SNEIDER, M., KUNER, C. "Dispute Resolution in International Electronic Commerce". *Journal of International Arbitration*. 1997. Vol. 14. KALLEL, S. "Arbitrage et Commerce Électronique". *Revue de Droit de Affaires Internationale DAI/IBLJ*, N°1, 2001. DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. Derecho Privado de Internet. Ed.: Civitas. Madrid, 2000.
22. Art. 1197 CC. "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma." Art. 1198 CC. "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. (...)"
- 23 . HILL, R. "On-Line Arbitration: Issues and Solutions". *Arbitration International (Arc. Int)*. Vo. 15. 1999. pp. 203-204
- 24 . ARSIC, J. "International Commercial Arbitration on the Internet. Has the Future Come Too Early?". *Journal of International Arbitration*. Pp. 217-218.
25. Vid. MARZORATI, O. "Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en las Relaciones Jurídicas Formalizadas en el Ciberespacio". LA LEY. Año LXVIII N° 130, Buenos Aires. P.1
- 26 . ARSIC, J. "International Commercial Arbitration on the Internet....". *ob.cit*. Pp. 217-218.
- 27 . HILL, R. "On-Line Arbitration: Issues and Solutions". *Arbitration International (Arc. Int)*. Vo. 15. 1999. pp.204-205.
28. Para mayor información sobre Net-case, ver: [https://www.iccnetscase.org/Netcase/pdf/Pamphlet\\_En.pdf](https://www.iccnetscase.org/Netcase/pdf/Pamphlet_En.pdf)
29. Estas siglas responden al *Country Code Top Level Domains* o Dominios de Primer Nivel Regionales, por ejemplo . "es", ".ve", ".arg". Estos dominios hacen referencia a un territorio determinado y son tramitados y destinados a ser usados dentro de estos territorios
30. Estas siglas responden a *International Top Level Domains* o Dominios de Primer Nivel Regionales. ".com", ".net", ".biz", los cuales no hacen referencia a ningún país y su uso está destinado a ser prestado a nivel internacional, son tramitados directamente ante la ICANN que es la *International Commission for Assigned Names and Numbers* (Comisión Internacional para la Asignación de Nombres de Dominio y Direcciones IP), esta institución es de carácter privado pero controla la asignación y retirada de los iTLDs.
31. El *Cybersquatting* en general se refiere al registro de mala fé de nombres de dominio, se refiere a la piratería informática la cual puede presentar matices debido a la forma del registro abusivo, de los cuales podemos mencionar *Cyberjacking*, el *Wharehousing* entre otros. Para un estudio pormenorizado de las formas de registros abusivos de nombres de dominio, ver: CARBAJO CASCÓN, F. Conflictos entre Nombres de Dominio y Signos Distintivos en Internet. 2da.Ed: Aranzadi. Navarra, 2002.
32. Documento disponible en: <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>
33. Para ver los organismos acreditados por la ICANN ver la lista de organismos proveedores de servicios de resolución de disputas para el registro abusivo de nombres de dominio, disponible en: <http://www.icann.org/dndr/udrp/approved-providers.htm>
- 34 .El Sistema de Resolución de Conflictos Sobre Registros Abusivos de la OMPI, acreditado por la ICANN a través de la UDRP ha resuelto hasta el año 2009, un total de 3561 causas, transferido 9505 dominios, <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/outcome.jsp>