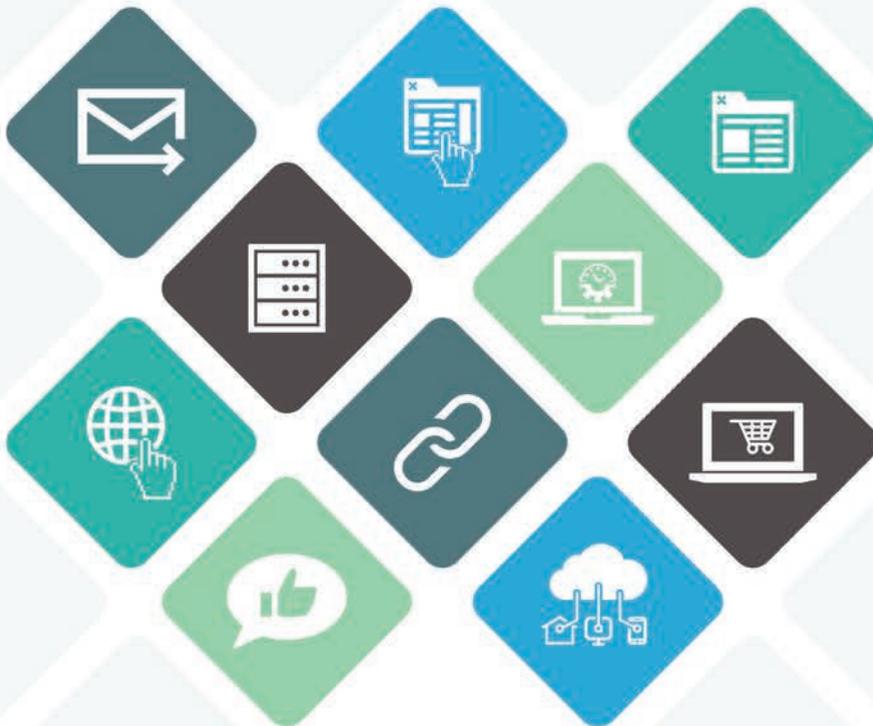


Rolando Joaquín Ortega Hernández

# Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos



---

En la presente obra, tenemos una investigación doctoral convertida en monografía. Hemos tomado como hilo conductor de la investigación las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) aplicados a los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC). En este trabajo se asumió el concepto de acceso a la justicia en sentido amplio, incluyendo de pleno derecho en dicho concepto los MARC. La Sinergia entre las TICs hizo que surgiera el concepto de *Online Dispute Resolutions* (Resolución de Litigios en Línea). La necesidad social y del mercado del estudio de los ODR es evidente. Dicha realidad se refleja con la proliferación de textos legislativos de derecho positivo relacionados con los ODR, además de los documentos de trabajo y los instrumentos regulatorios del *soft law*.

Este libro está compuesto por 6 capítulos. El primer capítulo de esta monografía trata sobre los «*diferentes MARC existentes, tradicionales y online*». Se trata de un capítulo en el que se contextualiza el estado del arte de los ADR/ODR. El Segundo capítulo, «*arbitraje por medios electrónicos*», trata sobre el impacto de la tecnología en el MARC con mayor tradición e incidencia jurisdiccional. El tercer capítulo, «*resolución de conflictos por medios electrónicos entre empresarios y consumidores B2C*», aborda la conflictividad derivada del comercio electrónico entre empresarios y consumidores. El cuarto capítulo está dedicado exclusivamente a la «mediación» y a la mediación electrónica. El quinto capítulo se ocupa del procedimiento de «*resolución de conflictos sobre signos distintivos y nombres de dominio en internet*», como procedimiento sui generis que marco un hito en los paradigmas de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos. En el sexto y último capítulo «*otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*». Es un capítulo a modo de *lege ferenda*, pero en el cual se identifican los avances legislativos en torno a la resolución de conflictos en línea a nivel mundial y europeo, y se hacen propuestas de hacia dónde deben caminar estos.

ROLANDO JOAQUÍN ORTEGA HERNÁNDEZ

# **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**

Barcelona  
2019



BOSCH EDITOR

© DICIEMBRE 2019 ROLANDO JOAQUÍN ORTEGA HERNÁNDEZ

© DICIEMBRE 2019

**JIB** **BOSCH**  
**EDITOR**

**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

SBN papel: 978-84-121260-4-4

ISBN digital: 978-84-121260-5-1

D.L.: B28110-2019

**Diseño portada y maquetación:** CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

*Printed in Spain* – Impreso en España

# Índice

Abreviaturas.....	17
Prólogo.....	27
Introducción .....	31
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
Diferentes MARC existentes. Tradicionales y online.....	41
I. Justificación de los MARC o ADR en General. Antecedentes y definición de los MARC .....	41
II. Marco normativo europeo y español de los MARC .....	47
III. Los MARC por medios electrónicos. « <i>Online dispute resolutions</i> » (ODR) .....	52
1. Orígenes del concepto de los ODR .....	55
2. Concepto y teoría de los ODR.....	60
3. La tecnología como cuarto sujeto en la relación conflictiva .	62
IV. Ventajas de la implementación de los ODR .....	66
1. Rapidez y bajo coste .....	67
2. Control y flexibilidad de las partes en el proceso .....	69
3. Ausencia de formalismos innecesarios .....	72
4. Ausencia de conflictos de jurisdicción territorial, conflictos culturales y ausencia de prejuicios derivados de la ausencia de fronteras.....	73
5. Especialización .....	75
6. Reducción de las pasiones por la ausencia de encuentros cara a cara .....	79

V.	Diferentes formas de MARCs y ODR .....	80
1.	Formas de autocomposición procesal .....	80
a)	Negociación.....	86
b)	Negociación por Medios Electrónicos .....	88
1)	Negociación automatizada. Doble licitación a cie- gas ( <i>double blind bidding</i> ).....	89
2)	Negociación automatizada. Subasta a ciegas visual ( <i>visual blind bidding</i> ) .....	91
3)	Negociación asistida .....	92
c)	Conciliación y mediación .....	95
d)	La mediación.....	99
e)	Mediación por medios electrónicos.....	101
2.	Formas de hétérocomposición procesal.....	106

## CAPÍTULO SEGUNDO

	Arbitraje por medios electrónicos.....	111
I.	Concepto de arbitraje.....	111
II.	Naturaleza jurídica .....	115
1.	Teoría privatista pura o contractual .....	116
2.	Teoría publicista pura o jurisdiccional .....	119
3.	Teoría conciliadora o mixta .....	120
4.	Teoría autónoma .....	123
III.	Clasificación del arbitraje .....	126
1.	Según la facultad de los árbitros. Arbitraje conforme a dere- cho. Arbitraje de equidad ( <i>ex aequo et bono</i> ) o como amiga- ble componedor.....	126
2.	Según la composición, arbitraje institucional, arbitraje <i>ad- hoc</i> o independiente .....	131
IV.	El convenio arbitral por medios electrónicos.....	134

1.	Efectos del convenio arbitral. Efecto positivo y negativo del convenio arbitral y sus matices en el comercio electrónico..	140
2.	Forma del convenio de arbitraje. Posibilidad de celebrar convenios arbitrales por medios electrónicos.....	146
3.	Sobre la posibilidad de celebrar convenios arbitrales por medios electrónicos .....	151
4.	Prestación del consentimiento en los convenios arbitrales celebrados por medios electrónicos .....	156
V.	Sobre la seguridad de los procedimientos arbitrales por medios electrónicos .....	162
VI.	El laudo arbitral electrónico .....	169
VII.	Intervención judicial en los arbitrajes por medios electrónicos .....	171
1.	Nombramiento judicial de árbitros .....	175
2.	Práctica de pruebas .....	177
3.	Adopción de medidas cautelares .....	181
4.	<i>Exequátur</i> de laudos extranjeros .....	182
5.	Ejecución del laudo arbitral nacional y extranjero.....	185
6.	Anulación del laudo .....	187
VIII.	Sistemas arbitrales en línea .....	189
1.	<i>NetCase</i> .....	189
2.	<i>Electronic Case facility (ECAF)</i> del Centro De Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual .....	192

**CAPÍTULO TERCERO**

	Resolución de conflictos por medios electrónicos entre empresarios y consumidores B2C.....	195
I.	Sobre la tutela jurídica de los consumidores en el comercio electrónico .....	196
1.	Tutela constitucional del derecho de los consumidores.....	196

2.	Tutela jurídica material de los consumidores de protección de los derechos económicos de los consumidores y usuarios en el comercio electrónico.....	202
3.	Perspectiva procesal y medios de articulación de los derechos de los consumidores y usuarios en la SI .....	207
II.	La Conflictividad en el Comercio Electrónico B2C.....	212
1.	Conflictos Derivados del Comercio Electrónico B2C .....	212
2.	El Problema de la confianza en el comercio electrónico B2C .....	216
3.	Los mecanismos de autorregulación como eslabón en la resolución de conflictos derivados de la contratación electrónica.....	222
a)	Sobre los códigos de conducta como mecanismos de autorregulación en internet .....	222
b)	Sobre el incumplimiento de los códigos de conducta como acto de competencia desleal.....	226
c)	Incumplimiento de un código de conducta que promueva los ODR dentro de un sello de confianza.....	231
III.	MARCS aplicables en el comercio electrónico B2C .....	234
1.	El arbitraje de consumo electrónico.....	235
a)	Materias sometidas a arbitraje de consumo electrónico.	242
b)	El convenio arbitral en el arbitraje de consumo electrónico y el distintivo de adhesión al arbitraje de consumo electrónico.....	245
c)	Junta arbitral de consumo competente del ACE .....	262
d)	Procedimiento, pruebas y reconvencción .....	266
e)	Laudo de consumo electrónico, requisitos de validez.....	269
2.	La mediación en las relaciones de consumo en el comercio electrónico B2C y en el arbitraje de consumo .....	271
IV.	Experiencias de sistemas de ODR orientadas en el comercio electrónico B2C .....	273

1.	Confianza On-Line, una experiencia paradigmática para el comercio electrónico español.....	273
2.	<i>Electronic Consumer Dispute Resolution Platform</i> (ECODIR) .	276
3.	Red para la solución extrajudicial de litigios de consumo (Red EJE).....	278
4.	Red europea de centros de consumo, <i>The European Consumer Centers Network</i> (ECC-Net) .....	279

**CAPÍTULO CUARTO**

	La mediación .....	281
I.	La Mediación como medio de acceso a la tutela judicial efectiva ..	281
II.	La mediación civil y mercantil en España, su evolución jurídica en el contexto europeo hasta la trasposición de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles mediante la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles .....	284
III.	Concepto de mediación .....	292
IV.	Modelos y técnicas de mediación.....	297
	1. El modelo directivo de la escuela de Harvard.....	298
	2. El modelo circular narrativo .....	299
	3. El modelo transformativo .....	300
	4. Adaptabilidad de las técnicas y escuelas de mediación al entorno tecnológico de los ODR .....	301
V.	Principios de la Mediación en la Ley 5/2012 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y su implicación en la mediación online.....	302
	1. Voluntariedad y libre disposición .....	302
	2. Igualdad e imparcialidad. La tecnología como elemento equilibrante .....	309
	3. Neutralidad de los mediadores y neutralidad en la mediación online .....	315

4.	Confidencialidad en la mediación y en la mediación online	318
VI.	La Mediación electrónica en la legislación española .....	327
1.	Procedimiento simplificado de mediación y mediación electrónica .....	339

## CAPÍTULO QUINTO

	Resolución de conflictos entre signos distintivos y nombres de dominio en Internet.....	345
I.	Localización e identificación en Internet. El Sistema de nombres de dominio .....	345
II.	Conflictos entre signos distintivos y nombres de dominio (ciberpiratería).....	350
III.	La Política uniforme de resolución de disputas – <i>Uniform Dispute Resolution Policy</i> (UDRP)– de ICANN .....	361
1.	Orígenes y organización del sistema: ICANN, registradores, proveedores de servicios de solución de conflictos y panelistas .....	361
2.	Naturaleza jurídica de la UDRP. Diferencia de la UDRP con el arbitraje.....	364
3.	Condiciones de aplicación .....	373
a)	Identidad o similitud del nombre de dominio hasta el punto de crear confusión con una marca de productos o servicios que el demandante tenga derechos .....	374
b)	Ausencia de legitimidad de derechos e intereses sobre el nombre de dominio.....	378
c)	Registro y uso de mala fe del nombre de dominio .....	382
4.	El Procedimiento en la UDRP .....	388
IV.	El reglamento de la UDRP y caracteres del procedimiento .....	391
1.	Procedimiento en línea .....	392
2.	Primacía de la jurisdicción y tutela judicial efectiva .....	396
3.	Especialización en decisión. Decisiones limitadas.....	398

4.	Procedimiento abreviado. Única instancia .....	399
5.	Ejecutoriedad condicionada de las decisiones.....	401
6.	Publicidad y transparencia de las decisiones.....	403
V.	El Sistema de Gestión y Resolución de Conflictos por el Registro Abusivo de Nombres de Dominio bajo la Modalidad «.es».....	404
1.	Sistema de registro.....	404
2.	El procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos bajo el dominio «.es» .....	406
VI.	Resolución de conflictos del dominio «.eu».....	415
1.	Sistema de registro.....	415
2.	El procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos bajo el dominio «.eu».....	418

**CAPÍTULO SEXTO**

	Otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos.....	429
I.	Iniciativas reguladoras existentes.....	430
1.	El Jurado de Autocontrol de la Publicidad en España. Semejanzas y diferencias con el arbitraje .....	430
a)	La publicidad comercial en España.....	430
b)	Constitución y funcionamiento del Jurado de Autocontrol de la Publicidad .....	435
2.	La Organización de Estados Americanos (OEA/OAS).....	444
a)	La propuesta de Estados Unidos de América.....	445
b)	La propuesta de Buenos Aires .....	451
c)	Comentarios a las Propuestas.....	455
3.	La Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) .....	457
4.	Iniciativas reguladoras de la UE sobre sistemas de ADR/ODR para el comercio transfronterizo B2C .....	475

a)	La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo) (DRALC).....	477
b)	Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo.....	489
c)	El Reglamento (UE) N° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.....	495
II.	Necesidad de implantación de un sistema global transfronterizo para el comercio electrónico B2C.....	498
1.	Necesidad de crear confianza en el comercio electrónico B2C mediante un código de conducta internacional .....	500
2.	Implantación de sistemas arbitrales transfronterizos en el comercio electrónico B2C .....	506
3.	La UDRP de ICANN como referente.....	517
	Conclusiones.....	523
	Bibliografía.....	537
	Jurisprudencia .....	579

---

## Prólogo

Con mucha satisfacción presento al lector la obra de Rolando Joaquín Ortega Hernández intitulada «*Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*», publicada por la prestigiosa editorial J.M. Bosch.

Satisfacción derivada de haber sido el director de la tesis doctoral homónima que su autor defendió en el Aula Pedro Dorado Montero del Edificio Histórico de la Universidad de Salamanca ante un tribunal formado por los Doctores D. Rafael Lara González (Presidente), D<sup>a</sup> Aura Esther Vilalta Nicuesa (Vocal) y D. Federico Bueno de Mata (Secretario), el día 16 de julio de 2017.

Tras un prudente periodo de reposo, necesario para revisar el texto con las ricas observaciones formuladas por el tribunal y para incorporar las reformas legislativas que tuvieron lugar tras la defensa de la tesis doctoral, el Doctor Rolando Ortega ha elaborado un texto amplio y sólido sobre una materia que está llamada a adquirir un protagonismo creciente en los años venideros, una vez se consolide definitivamente la cultura de solución de conflictos alternativa a la jurisdicción, sea a través del arbitraje, de la mediación o de otros mecanismos «*sui generis*».

El Dr. Ortega presenta un trabajo de investigación que ocupó largos años de estudio en la Universidad de Salamanca, no siempre en las mejores condiciones económicas y laborales. Esta obra es, por tanto, fruto del esfuerzo, el tesón y la constancia de quien está convencido que el estudio, la investigación sirve para aportar valor a la sociedad y al mercado.

En el primer capítulo de la obra el Dr. Ortega hace un recorrido exhaustivo por los diferentes mecanismos de solución alternativa de conflictos (MARC o ADR) disponibles para solucionar conflictos al margen de la jurisdicción, prestando especial atención al uso de medios electrónicos en cada una de las figuras o mecanismos analizados, tanto desde la perspectiva de la autocomposición procesal como desde la heterocomposición procesal.

Posteriormente analiza en profundidad las peculiaridades de los principales mecanismos de solución alternativa de conflictos en los que se aplican medios electrónicos («Online Dispute Resolutions», ODRs).

Así en el capítulo segundo aborda los principios, reglas y principales problemas del arbitraje por medios electrónicos, exponiendo las principales experiencias prácticas en las que se ha implementado el arbitraje en línea.

En el capítulo tercero trata en particular sobre la solución alternativa de conflictos derivados del comercio entre empresarios o profesionales y consumidores, prestando especial atención a los compromisos de resolución extrajudicial de conflictos asumidos como compromisos en códigos de conducta y al arbitraje de consumo por medios electrónicos, para culminar con una presentación de las principales experiencias en el terreno de la práctica.

El capítulo cuarto se centra en la mediación como principal mecanismo de autocomposición procesal en la solución extrajudicial de conflictos, con el uso de herramientas electrónicas como alternativa novedosa y exponencialmente creciente en su utilización frente a los procedimientos de mediación tradicionales.

Finalmente, los capítulos quinto y sexto exploran otras vías de solución alternativa de conflictos por medios electrónicos, poniendo el acento en el exitoso procedimiento de solución de conflictos entre marcas y nombres de dominio desarrollado por la ICANN, el cual ni es arbitraje ni mediación, sino un «*tertiumgenus*» que el Doctor Ortega examina con detenimiento explorando su posible aplicación a otro tipo de conflictos en Internet implantando un sistema global transfronterizo de solución de conflictos en el comercio electrónico B2C. Asimismo trata otros mecanismos novedosos como el del Jurado de Autocontrol de la Publicidad o las iniciativas de la OEA y UNCITRAL.

En la última parte de la obra se analizan la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento (UE) N° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, así como la importante Ley 7/2017, de 2 de noviembre, de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013.

Esta nueva normativa pretende impulsar definitivamente la cultura de la solución alternativa de conflictos entre los operadores económicos y los consumidores, ofreciendo una alternativa verdaderamente viable y fiable a los jueces y tribunales. Sin duda una asignatura pendiente históricamente entre los países de la Europa continental y especialmente los países de tradición jurídica latina.

Espero y deseo que el lector encuentre en esta obra información completa y respuesta a las oportunidades y problemas que ofrece en la actualidad la resolución alternativa de conflictos por medios electrónicos, así como una guía para seguir su aplicación futura en los numerosos conflictos que plantea el universo digital.

Como espero y deseo que esta primera obra monográfica de Rolando Ortega vaya seguida de otros trabajos de investigación que aporten valor a la ciencia del derecho.

¡Bienvenida sea!

En Salamanca, a 2 de diciembre de 2019

*Fernando Carbajo Cascón*  
(Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Salamanca)