

## **Resolución alternativa de conflictos: Mediación en línea como protección a los derechos del consumidor electrónico**

*Alternative resolution of conflicts:  
 Online mediation as protection for electronic consumer rights*

**Luisa Fernanda García Salazar**

*Abogada por la Universidad Santo Tomás Bucaramanga; especialista en Negociación, Conciliación y Arbitraje; magister en Derecho de la Empresa por la Universidad de Navarra - España; diplomada en Conciliación por la Universidad del Rosario y de la Universidad Santo Tomás, Curso de Negociación para Profesionales Universidad de Harvard, Curso de Diseño e Implementación de Acuerdos; docente Universidad Pontificia Bolivariana, Bucaramanga, Colombia  
 Correo electrónico: luisagarciasalazar@gmail.com*

**Angélica María Reyes Sánchez**

*Abogada por la Universidad Santo Tomás Bucaramanga; magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho por la Universidad Industrial de Santander - Colombia; estudios de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Empresarial y Contractual; docente Universidad Pontificia, Bucaramanga, Colombia  
 Correo electrónico: angelica.reyes@upb.edu.co*

### **Resumen**

Nuevas formas de abordar las relaciones de consumo, en aras de promover, proteger y regular las relaciones derivadas del uso de medios electrónicos o también conocido como comercio electrónico, han sido impuestas al derecho. Por lo anterior, existen diversas regulaciones que sirven de modelo para los países que, como Colombia, se encuentran consolidando un sistema jurídico para la protección del consumidor, razón por la cual están en la mediación en línea, una alternativa a la solución de los conflictos derivados del comercio electrónico. A continuación, los avances de un proyecto de investigación que busca “analizar los fundamentos normativos en los países miembros del Mercosur y la CAN que permiten la aceptación de la regulación marco de la mediación en línea, como mecanismo de resolución de conflictos derivados del comercio electrónico transfronterizo” (García, Reyes & Toro, 2014, p. 10).

**Palabras clave:** Mediación en línea, comercio electrónico, consumidor, resolución de conflictos.

### **Abstract**

New ways of dealing with consumer relations, in order to promote, protect and regulate relationships derived from the use of electronic means or also known as electronic commerce, have been imposed on the law. Therefore, there are various regulations that serve as a model for countries that, like Colombia, are consolidating a legal system for consumer protection, which is why online mediation is an alternative to the solution of Conflicts arising from electronic commerce. Next, the progress of a research project that seeks to “analyze the normative foundations in Mercosur and CAN member countries that allow the acceptance of the framework regulation of online mediation as a mechanism for resolving disputes arising from electronic commerce Cross-border” (García, Reyes & Toro, 2014, p. 10).

**Keywords:** Online mediation, e-commerce, consumer, conflict resolution.

## Résumé

De nouvelles façons d'aborder les relations de consommation, afin de promouvoir, de protéger et de réglementer les relations découlant de l'utilisation de moyens électroniques ou également connu comme le commerce électronique, ont été imposées à la droite. Par conséquent, il y a plusieurs règlements qui servent de modèle pour les pays comme la Colombie, ils consolident un système juridique pour la protection du consommateur, ce qui explique pourquoi il est à la médiation en ligne, une alternative à la solution des conflits liés à l'e-commerce. Ensuite, l'état d'avancement d'un projet de recherche qui vise à «analyser les fondements normatifs dans les pays membres du Mercosur et peut permettre l'acceptation du cadre du règlement de médiation en ligne comme un mécanisme de règlement des différends découlant de e-commerce frontière» (Garcia, Reyes & Toro, 2014, p. 10).

**Mots-clés:** *Médiation en ligne, e-commerce, la consommation, la résolution des conflits.*

## Resolución alternativa de conflictos: Mediación en línea como protección a los derechos del consumidor electrónico\*

Luisa Fernanda García Salazar  
Angélica María Reyes Sánchez

### INTRODUCCIÓN

El avasallante crecimiento de la utilización de las tecnologías de la información por parte de los ciudadanos del mundo, en consonancia con el fortalecimiento de la economía digital<sup>1</sup>, desde el sector empresarial privado y público, han permitido la realización de negocios con el uso de medios electrónicos. Es así, como “el entorno digital e interconectado a través de la red y el ámbito espacial de las relaciones negociales de las diversos operadores se difumina” (De Miguel Asensio, 2011, p. 802), siendo habituales los negocios trasfronterizos. Este nuevo panorama lo afronta Latinoamérica como un gran desafío (Ortega & Lezcano, 2010) multidisciplinar que amerita la participación cooperativa de las naciones para el logro de una sustentabilidad económica.

En definitiva, el crecimiento en materia de transacciones virtuales es impresionante, basta con revisar el reporte realizado por la *América Economía Intelligence* en compañía de tarjetas de crédito Visa quienes denotaron cómo en cuestión de dos años (2010-2012) se presentó un aumento en consumidores electrónicos del 98,5% por ciento (Portafolio, 2012), trayendo consigo grandes compromisos internacionales, en pro de garantizar el bienestar y respecto de los derechos de los actores del mercado.

\* El texto es producto del proyecto de investigación: *Fundamentos normativos de la mediación en línea de los conflictos derivados del comercio electrónico transfronterizo: Estudio del caso Mercosur y Can*, presentado en conjunto Universidad Pontificia Bolivariana, Bucaramanga - Universidad Santo Tomás Bucaramanga, aprobado en convocatoria interna de investigación.

1 [http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE\\_2705\\_0724\\_0540D1E3A161DBFDD6A4B2982C-C756BD.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2705_0724_0540D1E3A161DBFDD6A4B2982C-C756BD.pdf) La economía digital es un sector de la economía que incluye los bienes y servicios en los que su desarrollo, producción, venta o aprovisionamiento dependen de forma crítica de las tecnologías digitales. Está compuesta por cuatro subsectores: infraestructuras y aplicaciones, por un lado; y comercio electrónico y nuevos intermediarios, por otro.

Observado el potencial que brinda la agudeza de las tecnologías de la información y las comunicaciones - TIC en la empresa y su repercusión en la economía digital, los Estados latinoamericanos trabajan en la generación de confianza<sup>2</sup> en el medio, que se traduzca en transacciones seguras, bajo el respeto de los derechos del consumidor y la cooperación internacional. Sin embargo, estas preocupaciones no son tarea fácil “cuando los participantes son heterogéneos, con frecuencia desconocidos y entre quienes contratan a través de servicios de internet figuran tanto consumidores –que adquieren productos para su uso personal– como empresas o personas que actúan profesionalmente” (De Miguel Asensio, 2010).

Debe destacarse, cómo desde la perspectiva jurídica la contratación electrónica trasfronteriza de consumidores en América Latina acarrea la necesidad de generar políticas entorno a la garantía de los derechos de quienes están en desbalance en la relación económica: los consumidores. Mal podría pensarse que el uso de las TIC es solo un medio para contratar que no conlleva repercusiones entre las partes, más aun cuando de relaciones con consumidores se trata. Así lo ha reiterado el profesor De Miguel Asensio (2010) cuando señala en su obra que:

La mera aplicabilidad a la contratación electrónica de las reglas generales no resulta suficiente para garantizar la seguridad jurídica, compromete el empleo de estos contratos en supuestos en los que el ordenamiento exige requisitos de forma específica y dificulta que este medio proporcione a los contratantes confianza necesaria en sus relaciones por falta de garantía.

En atención a estas dificultades es que se identifica la necesidad de contar con mecanismos de solución de conflictos eficientes, que respondan a las características que contempla la contratación electrónica de consumo trasfronterizo y en definitiva que satisfagan los paradigmas jurídicos que se presentan, sin afectar el tráfico mercantil. Es por esto, que en el desarrollo de las presentes líneas se identificarán las cualidades de la mediación en línea como instituto jurídico capaz de cumplir con las exigencias de la problemática contractual.

## CONFLICTOS EN EL E-COMMERCE TRANSFRONTERIZO

Antes de entrar a desglosar las particularidades de la mediación en línea como instituto eficiente para la solución de conflictos en la contratación electrónica de consumo, se hace menester definir las características de la relación jurídica. Por una parte, tenemos que el factor subjetivo de las relaciones de consumo electrónicas en donde una de las partes contrata el bien o servicio para su uso personal o propio. Respecto al factor objetivo, el contrato se negocia, acuerda y perfecciona mediante

2 Entorno a la generación de confianza ha establecido la Mercosur en su estudio latinoamericano para el fortalecimiento de la SI como las actividades relacionadas con mecanismos de autorregulación, sellos de confianza y resolución electrónica de disputas, son aliados para mejorar la percepción de seguridad de los internautas en las empresas adheridas a dichos sistemas.

el empleo de las tecnologías de la información, de forma deslocalizada de un sistema de derecho clásico (Katsh, 2001) Es por esto, que los consumidores electrónicos latinoamericanos se ven inmersos en dificultades cuando la contratación no se desarrolla en el cumplimiento juicioso de las obligaciones, encontrándose en ocasiones desamparados y vulnerados sus derechos. De lo anterior, puede inferirse que el contrato electrónico de consumo trasfronterizo se desborda a la hora de delimitar la competencia judicial, ya que estamos frente a unas partes domiciliadas en Estados diferentes que negocian en el marco de un espacio no delimitado por fronteras y sin una jurisdicción determinada. En ese sentido se han pronunciado también los profesores Hernández Ortega y Lezcano (2010) manifestando los paradigmas que entraña la deslocalización de la internet, tanto para los sistemas de *Common Law* como para el Derecho Civil Continental, enfrentándose a dificultades para delimitar la competencia judicial y en consecuencia la tutela de los derechos del consumidor, como parte vulnerable en la relación económica contractual.

En este escenario de fluidez y agilidad se desarrollan las actividades mercantiles virtuales de forma desenfadada y en igual curva ascendente se evidencian las complicaciones nacidas del tráfico comercial. ¿Qué dificultades se presentan en este entorno descrito? Para dar respuesta al interrogante resulta útil traer a colación las reflexiones realizadas en el “Proyecto de Mercosur Digital” (2010) el cual contempla un estudio soportado por ILCE y la Prince & Cook para la CECE 2010 –entre otros expertos–, la problemática a nivel Latinoamericano. El documento subraya que la causa de las dificultades en las transacciones trasfronterizas, obedecen a barreras u obstáculos que se sintetizan en los siguientes aspectos

la falta de diversidad en los medios de pago, el encarecimiento de los costos impositivo/aduaneros y de logística para los productos físicos, la falta de percepción de seguridad y la falta de confianza que experimentan los consumidores ante un problema con una empresa extranjera por desconocimiento de la legislación aplicable y/o la jurisdicción competente, y la inexistencia de mecanismos alternativos de solución de controversias en línea, problemas de idioma cuando se trata de sitios de lengua extranjera, inexistencia de comparadores de precios a nivel transfronterizo, desconocimiento de marcas cuando se trata de Pymes, dudas respecto de los procedimientos y normativa aduanera aplicable (ILCE y otro, 2010).

A lo que toca el conflicto propiamente dicho reporta el informe las siguientes dificultades

Los problemas típicos que enfrenta actualmente el consumidor en Internet son, por ejemplo, la falta de entrega a tiempo de los productos adquiridos por mal manejo de stocks por parte de las empresas y/o problemas logísticos. La recepción de productos diferentes de los ofertados (fraude publicitario), problemas en la facturación de los productos o duplicación de pedidos o de facturación (muchas veces por problemas del sistemas a la hora de clickear online un pedido), recepción de productos defectuosos o diferentes de los

solicitados, errores en los talles, tamaños, colores o demás características del producto, etc. Luego, aparecen los problemas relacionados con el fraude online, y demás posibles delitos de los que un consumidor podría ser víctima (ILCE y otro, 2010).

De lo anterior se puede afirmar, de forma general, que los conflictos son producto de la incertidumbre que presenta un incorrecto desarrollo de las obligaciones contractuales e inadecuadas prácticas mercantiles en la relación pactada online; lo cual claramente merece unas fórmulas de arreglo, que se desarrollen al igual que la contratación, es decir por medios tecnológicos, de forma rápida, con bajo costo y en igualdad de condiciones (Katsh, 1989).

De forma similar se expresó el profesor José Heriberto García Peña puntualizando como “las capacidades de comunicación moderna e instantánea no permiten experimentar como medio de resolución de controversias comerciales las tradicionales, por lo cual se necesitan alternativas más sencillas y más ágiles que resuelvan los problemas usando las tecnologías en el campo virtual” y en igual sintonía (Velarde, s.f.) señaló que “la misma sociedad virtual debe brindar a los usuarios un marco de seguridad en el uso de la propia red” lo que en conclusión implica obedecer a la lógica de solucionar online los problemas nacidos online.

En eco a estas preocupaciones, el Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico en el informe presentado en el Coloquio Internacional de Resolución Electrónica de Disputas (RED) 2010 evidenció tres ejes importantes: En primera instancia la experta del instituto resaltó que Latinoamérica no es parte significativa en la torta de la economía digital, sin embargo se proyecta un crecimiento acelerado en los años venideros que fortalecerán la región. Seguidamente enfatizó, en la necesidad de los mecanismos de resolución de conflictos electrónicos en adelante (RED/ODR) ya que a mayor transacciones online (nacionales y transfronterizas) mayor probabilidad de conflictos entre las partes. A la postre indicó, que las soluciones de conflictos nacidos en el comercio electrónico con soluciones offline, resultan complejas, onerosas e inciertas por lo cual presentan mayormente los siguientes inconvenientes: Ley y jurisdicción aplicable, obtención y validez de la prueba, ausencia de protección de los consumidores, costos y tiempo. Las mencionadas dificultades terminan impactando negativamente la economía digital y las pérdidas para la sociedad en su conjunto. Finalmente determina el estudio presentado que los ODR/RED “son métodos capaces de articular los mecanismos alternativos de solución de conflictos con las tecnologías de la información”<sup>3</sup> (Szlak, 2010).

En concordancia con lo explicado queda claro que para resolver los conflictos surgidos en la contratación electrónica transfronteriza de consumo, se requiere tener en cuenta los elementos diferenciadores de la transacción misma. Para esto, los RED/ODR representan una fórmula para acrecentar la confianza en la internet,

3 Aclara la directora que para la fecha del certamen (2010) la UNCITRAL trabaja en una definición de los RED/ODR.

construyendo positivamente un aporte al crecimiento de la economía digital. Desde el punto de vista jurídico y social se denotan como un instituto íntimamente relacionado con los consumidores, ya que circunscribe su teleología para el presente caso en el aporte que hace a la materialización de la protección del usuario electrónico trasfronterizo. Es así como los ODR/RED brindan la posibilidad de solucionar las controversias surgidas de la relación B2C o C2C<sup>4</sup>.

## **RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SITUACIÓN ACTUAL**

Presentada algunas de las dificultades a las que se enfrenta la comunidad internacional latinoamericana respecto a las controversias de consumo electrónico (Katsh & Rifkin, 2001) trasfronterizo, es preciso destacar los mecanismo de solución de conflictos existente al servicio de tal realidad, los cuales son la vía judicial y la extrajudicial –en la cual nos centraremos–.

A lo que respecta la vía judicial señalar que a nivel Latinoamericano como bloque o en sus diferentes segmentaciones no se cuenta con tribunales judiciales internacionales<sup>5</sup> encaminadas a la solución de controversias judiciales que funcionen en pro de la garantía de los derechos del consumidor electrónico trasfronterizo y que a su vez desarrolle sus servicios mediante las tecnologías de la información. En el ámbito internacional cabe mencionar como estos tribunales se han empleado de alguna u otra forma en países de la Unión Europea a partir de la Directiva 2000/31/CE de junio 8, la cual señaló:

Los estados miembros velaran por que los recursos judiciales existentes en virtud de la legislación nacional en relación con las actividades de la sociedad de la información permitan adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier infracción y a evitar que se produzca nuevos perjuicios contra los intereses afectados.

Producto de lo anterior, España instituyó la acción de cesación contra las conductas contrarias a las disposiciones de la propia ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores. Empero, esta solución judicial nombrada a nivel de ejemplo presenta igualmente problemas específicos derivados de su carácter internacional (López & Castilo, 2012) muy a pesar del avanzado derecho comunitario.

4 Es la expresión utilizada para señalar que el comercio se da entre empresa y empresa (business to business) B2C: La expresión se utiliza para indicar que el comercio se está dando entre empresa consumidor.

5 Los tribunales internacionales judiciales que operan en Latinoamérica no contemplan forma que permitan al consumidor como parte en desequilibrio hacer valer sus derechos. A mayor abundamiento cuando estamos ante consumidores electrónicos que desde luego merecen una solución mediante tecnologías de la información, de forma económica asequible. A la fecha se han desarrollado tribunales alternativos de arbitraje internacional, mediación en línea y negociación automatizada que no corresponden a la vertiente judicial.

A lo que refiere los mecanismos extrajudiciales –tema del presente estudio–, encontramos los sistemas de autorregulación, desarrollados mediante los códigos de buenas prácticas, códigos de gobierno corporativo y recomendaciones de organismos internacionales y en segunda medida los mecanismos alternativos de solución de conflictos (López & Castillo, 2012) que en el futuro es posible que la consideración de carácter alternativo se invierte en otras palabras es relativamente factible que la fórmula alternativa llegue a hacer la justicia ordinaria dado que lo normal serán los ADR y ODR.

En cuanto a los sistemas de autorregulación (soft law), estos han sido empleados como “instrumentos más flexibles, destinados a servicios de referencia al legislador estatal pero carentes de eficacia obligatoria.” La expresión de “soft law” tiene su origen en el Derecho internacional y enmarca directrices que a pesar de no gozar de fuerza vinculante<sup>6</sup> se han convertido en un requisito para acceder a los mercados internacionales. No obstante, la ausencia de fuerza vinculante no implica una ineficacia jurídica como quiera que dichas normas siempre deban ser interpretadas a la luz del derecho comunitario, del derecho internacional o estatal según el caso (Palá, s.f.).

Los sistemas de autorregulación y los de co-regulación conocidos como soft law fueron definidos por el Acuerdo de la UE «Legislar mejor» de 2003, como: la posibilidad de que los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones adopten para sí directrices comunes de ámbito europeo<sup>7</sup>, en particular, códigos de conducta o acuerdos sectoriales.

Su característica principal ha sido suplir los vacíos o dificultades que se presentan en una interacción compleja internacional de los mercados. Entre estos podemos resaltar los códigos de conductas, sellos de certificación, servicio de atención al cliente (SAC) o las recomendaciones elaboradas por organismos internacionales (De Miguel Asensio, 2011).

A nivel latinoamericano contamos con el sello de certificación de E-confianza creado por el Instituto latinoamericano de Comercio electrónico (ILCE) quienes en sus pilares de códigos de buenas prácticas han instituido los ODR/RED. La resolución electrónica de disputas como estándar de buenas prácticas en latinoamérica ha sido reconocida por su capacidad de afianzar la economía digital e incrementan la confianza en la internet. La mediación en línea como el ODR/RED propuesto para la solución de conflictos B2C y C2C, se desarrolla mediante un tercero neutral online que conminará a las partes de forma activa para la solución de controversias de consumo. Los criterios tenidos en cuenta para la construcción auto-compositiva de la

6 En el caso europeo en su Tratado de funcionamiento se estableció en el artículo 288 inciso final “Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes”.

7 Se recomienda la lectura de V. Klabbers, J. The redundancy of soft law. *Nordic Journal of International Law*, 65, 1996, y del mismo autor The relative autonomy of International Law or the forgotten politics of Interdisciplinarity. *Journal of International Law & International Relations*, vol. 1, 2005, pp. 35-48, esp.

solución están dados por el código mismo de buenas prácticas y la equidad, es decir no hay una aplicación de los derechos internacional privado. En esta experiencia se han registrado excelentes resultados pues la mediación cuenta con cualidades que permiten una flexibilidad para adaptarse al conflicto, a las nuevas tecnologías de la información y para dar solución amigable a las controversias que se reflejen en la satisfacción y fidelidad del cliente (consumidor) con la empresa.

A lo que respecta los códigos internos de la empresa como el servicio al cliente, en adelante, SAC, encontramos que son las acciones que realiza la empresa para aumentar los niveles de satisfacción (Puig & Izquierdo, 2011) de los consumidores que permita una fidelización del cliente y desde luego se repercute en una ventaja competitiva.

Los SAC se acreditan como procesos y sistemas de solución óptima de quejas a clientes siendo una oportunidad de mejorar el modelo de negocio<sup>8</sup>. En el seno de los SAC nació la negociación automatizada que tiene un grado de abstracción mayor que los RED/ODR como quiera que responda a una lógica numérica en donde las partes de forma sincrónica o asincrónica proponen sumas patrimoniales de arreglo. De identificar el *software* que las propuestas se enmarcan en un margen determinado, calcula la media resolviendo así la disputa. Esta modalidad de solución de conflictos ha sido desarrollada por prestadoras de servicio como Cybersettle, Smartsettleallsettle y ResolveitNow, con gran éxito. Pese la positiva experiencia es importante cuestionarse si estas prácticas cumplen con los parámetros para proteger a nuestro consumidor electrónico latinoamericano trasfronterizo.

Enunciadas las prácticas de “softlaw” relativas a los códigos de buenas prácticas corporativas privadas demos paso a los esfuerzos gubernamentales en torno a impulsar mecanismos de solución de conflictos para consumidores electrónicos trasfronterizas.

Bajo este hilo conductor, subrayar la labor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en adelante (OCDE) en su Declaración Ministerial sobre la Protección de Consumidores en el comercio electrónico (1998), la Recomendación relativa a las directrices sobre protección de los consumidores en el comercio electrónico (1999)<sup>9</sup> y la Directriz relativa a la protección de los consumidores contra las prácticas comerciales trasfronterizas fraudulentas y engañosas de 2003 (De Miguel Asensio, 2010). Las iniciativas mencionadas para el caso en concreto prevén la conveniencia de promover los sistemas de mecanismos alternativos de solución de conflictos, legitimando un vez más el instituto para soportar los desafíos aquí enunciados. A mayor abundamiento la OCDE reconoce que los ADR/ODR pueden ser un instrumento de referencia que permita a los estados y a los agentes

8 La legislación española en su artículo 8f del TRLGDCU en consonancia con el artículo 51.1 de la constitución ha instituido que las empresas que presten servicios o bienes a consumidores finales deben contar con procedimientos estandarizados que involucren el derecho básico de protección jurídica, administrativa y técnica.

9 Disponible en <http://www.oedf.org>

económicos desarrollar un sistema eficiente de protección de los consumidores (De Miguel Asensio, 2011).

A lo ateniendo a las prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas me permito citar al profesor Pedro Alberto De Miguel Asensio quien en su obra de *Derecho Privado de Internet* destaca como los estados deben establecer redes de cooperación internacional por medio de los organismos competentes en cada uno, así como desarrollar los remedios a estas problemáticas que vivencian los consumidores o usuarios. El citado describe la directriz textualmente de la siguiente manera:

El texto –la directriz 2003– no contiene normas sobre estándares materiales en la regulación de este tipo de prácticas sino directrices acerca de los mecanismos nacionales para hacer frente a las que revisten carácter transfronterizo, los principios e instrumentos de cooperación internacional entre los organismos nacionales competentes, así como los remedios que deben estar a disposición de los consumidores (De Miguel Asensio, 2010).

Otra recomendación importante es la contenida en el *Libro verde* de la Unión Europea, la que incluyó modalidades alternativas de solución de conflictos en materia mercantil excluyendo la posibilidad de la negociación automatizada, dándole un papel preponderante a la intervención humana y a la característica principal que deben denotar los MASC como lo es contar con un tercero imparcial (mediación-arbitraje).

¿Qué ha hecho Latinoamérica entorno a esta necesidad? Vale destacar el esfuerzo que hace la Mercosur en su proyecto “Mercosur Digital”. Este proyecto procura avanzar en la institución de mecanismos alternativos de solución de conflictos electrónicos transfronterizos para consumidores.

En el plano macro, reconocer las leyes modelo de la UNCITRAL sobre comercio electrónico la cual pretendió facilitar la armonización de las legislaciones nacionales para eliminar la inseguridad jurídica en relación a la contratación en entornos digitales.

Seguidamente contamos con la convención sobre comunicaciones electrónicas en los contratos comerciales –la cual no aportó a la problemática– ya que excluyó los conflictos de consumo en su artículo 2do. Finalmente se cuenta con convención internacional de compraventa de mercaderías que de la misma forma excluye los contratos de consumo.

Sin embargo la UNCITRAL no es ajena a esta necesidad a pesar de las exclusiones mencionadas, pues constituyó el 9 de junio 2010 el Grupo de Trabajo para producir la ley marco de mediación en línea en transacciones transfronterizas de comercio electrónico. El Grupo trabaja en el proyecto de ley involucrando las transacciones de negocio-a-negocio (B2B) y de empresa a consumidores (B2C).

Con las mencionadas se observa como desde diferentes perspectivas se ha procurado dar una estructura a los ODR/RED y en especial a la mediación en línea pues se evidencia en esta una fórmula idónea para sufragar las necesidades de la SI.

## **MEDIACIÓN EN LÍNEA COMO MECANISMO ALTERNATIVO**

La mediación es un procedimiento de solución de conflicto por medio del cual las partes involucradas procuran llegar a un acuerdo, con el fin de encontrar soluciones consensuadas con la colaboración de un tercero imparcial. El desarrollo de la discusión y elaboración del acuerdo puede darse en más de un episodio en donde las partes con la colaboración del neutral acuerdan de forma integrativa una solución. De esta forma lo ha explicado el catedrático Juan Francisco Mejía apuntando que la mediación es “Una forma pacífica de solución de conflictos en la que las partes enfrentadas, ayudadas por un mediador, pueden resolver sus disputas, en un foro justo y neutral, hasta llegar a una solución consensuada, que se traduce en un acuerdo satisfactorio y mutuamente aceptado por las partes” (Mejía, 1997). La conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en su informe sobre comercio electrónico en su capítulo 7mo contempló la mediación en línea y sus diferencias con la tradicional. En este se conceptualizó la mediación como

un proceso contenido dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), de auto-composición procesal en el cual las partes voluntariamente acuden a un mediador quien es una persona neutral e imparcial, para que esta encuentre una solución a una diferencia que debe ser igualmente aceptada y bienvenida por las partes.

En la mediación en línea es fundamental la actividad que realiza el tercero como garante de los derechos, facilitador de los espacios de diálogo y conocedor del proceso como neutral objetivo. Los investigadores del Eje de resolución de conflictos en el comercio electrónico de la Universidad Santo Tomás en su ensayo sobre la evolución de los ODR describieron el rol del mediador como “el de facilitador, con la función de resolver inquietudes, interpretar estados de ánimo y ayudar a las partes con el fin de que sus pedidos se acoplen más a la realidad, rebajando los pedidos exagerados, explicando posiciones y recibiendo confidencias” (Bohórquez & Nazar, 2012).

Esta institución jurídica se caracteriza por realizarse de forma ágil atendiendo a que en la mesa de discusión, sea esta mediante chat room, video conferencia e intercambio instantáneo de mensajería permite un rápido y fluido cruce de información. Su costo procesal no es alto offline y online como quiera que este no reviste procedimientos formalistas, intervención de letrados y prácticas de recursos que dilatan el trámite procesal. La mediación entonces se fundamenta, en una flexibilidad en donde las partes y el tercero son los conductores de la audiencia que buscan recíprocamente terminar definitivamente los conflictos más aun cuando de relaciones con clientes se trata. Lo anterior teniendo en cuenta que para la empresa es de vital importancia la satisfacción del cliente y para el consumidor el respeto de sus derechos en la adquisición de bienes o servicios que realizó.

¿Cuáles son los beneficios que trae la mediación en línea frente a los demás mecanismos de solución de conflictos?

Desde el punto de vista de los conflictos recordar que este se genera en una relación de consumo, que en términos generales es de bajo costo, como quiera que el bien o servicio es para el uso personal o familiar y no comercial. Lo anterior significa que la parte no está en disposición de incurrir en gastos procesales más aún cuando se evidencia que se obtendrán mayores beneficios en un acuerdo extrajudicial. A mayor abundamiento, tenemos que los procesos por vía judicial y los procesos arbitrales cuentan con un elevado costo donde deben tenerse en cuenta los honorarios, los gastos del proceso, portazgos, pago de peritos y demás actuaciones que impulsen y permitan el curso del trámite hasta la finalización.

En esta lógica lo explica el catedrático Carlos Floriano Corrales en la obra *Derecho y economía: Una aproximación al análisis económico del derecho* (1998), destacando la tendencia de las partes al acuerdo extrajudicial ante los gastos de un proceso costoso. En la obra se señala como la toma de decisiones para acudir a la vía judicial está enmarcada en los costos procesales. Es por esto que la teoría económica se atreve a predecir que ante el valor de la transacción las partes llegaran a un acuerdo mutuamente.

Aunado a lo descrito, en estos procesos nuevamente observamos la desigualdad de fuerzas entre las partes (consumidor-empresa), los formalismos de las actuaciones, y la excesiva duración de los pleitos que no compensan la baja cuantía económica del bien o servicio contratado, lo que finalmente no aconseja recurrir a estas vías (judiciales-arbitraje) (Paredes, 2006, p. 77 ). Complementa lo encaminado el doctor David López Jiménez (2014) quien textualmente señaló tres problemáticas que presenta el proceso judicial en conflictos trasfronterizo.

La incompatibilidad entre la rapidez con la que se desenvuelven el tráfico mercantil y la lentitud de la resolución de conflictos. En segundo lugar, por los problemas relativos a la determinación del tribunal competente y legislación aplicable. Y en tercer y último término, por el hecho de que las sentencias dictadas por el juez de un estado deba ejecutarse dentro de las fronteras de un país distinto.

Así las cosas queda claramente establecido que desde el punto de vista económico la mediación en línea proporciona mejor posibilidad para resolver el conflicto. Cabe traer a colación como EBay logró poner a muy bajo costo los servicios de mediación en línea a través del portal “squaretrade”.

Otra importante experiencia a nivel latinoamericano fue presentada por la ILCE al Grupo de Trabajo de la UNCITRAL y al informe de la Mercosur Digital, donde se observó la aceptación que tiene estos mecanismos en los internautas. En esta prueba se realizó la implementación de servicios de Resolución Electrónica de Disputas para consumidores (online) contra una empresa proveedora de bienes y servicios online. El sistema fue desarrollado en la región (latinoamericana) en el último trimestre de 2011 habiendo resuelto 80 casos con un 95% de tasa de acuerdos. Asimismo, comentar que a la fecha se reportan instituciones públicas y privadas que ofrecen estos servicios según el reporte del citado informe.

La economía de este servicio se fundamenta en la ausencia de costos en traslados, papelería, honorarios a letrados y asesores jurídicos y sobre todo la disponibilidad del portal de forma virtual que se armoniza de forma correcta con las múltiples ocupaciones que hoy caracterizan el diario vivir de un ciudadano de la sociedad de la información.

Provisto los aspectos económicos que impulsan a la mediación en línea como la fórmula adecuada para garantizar los derechos del consumidor electrónico, vale destacar cómo este instituto se puede acoplar a la complejidad de la interacción de los estados y sus legislaciones aunadas al olvido que ha existido en materia de regulación en contratación internacional bajo la perspectiva de un desequilibrio entre las partes (consumidor-usuario).

Pues bien, la mediación es un instituto jurídico cuya naturaleza implica un despliegue de actuaciones de carácter flexible donde la oralidad y la inmediatez juegan un papel predominante para hacer de este un mecanismo ágil. A lo que respecta a la autocomposición debe observarse cómo la participación de las partes permiten enriquecer el debate y refleja lo que algún día dijo la Constitución de Cádiz “que quien tenga disposición de sus bienes no puede ser privado de terminar sus asuntos civiles por transacción”. En consecuencia el resultado de un acuerdo mutuo permite mantener la relación y en términos de William Ury expande la torta para una satisfacción de ambas partes.

Esta quizás mal llamada informalidad es la que construye la maleabilidad que se requiere para afrontar escenarios heterogéneos.

Por último, subrayar, cómo la docilidad del instituto es apto para la aplicación de criterios de equidad o de derecho internacional privado que en últimas lograran el objetivo primario, la solución de conflictos en el comercio electrónico transfronterizo de consumo en el respeto de los derechos mínimos.

## **CONCLUSIÓN**

El panorama latinoamericano muestra un crecimiento impresionante de la economía digital, lo cual se ha visto como una oportunidad para las economías emergentes. Es por esto que de forma autónoma o colectiva la región ha realizado esfuerzos importantes para el acceso a las TIC. Entre estos encontramos la importancia de generar confianza en el medio electrónico para intercambiar bienes y servicios que satisfagan las necesidades de los consumidores e incluso aminoren los costos tanto para las empresas que incursionan en la red como para los usuarios que amplían su abanico de posibilidades para la adquisición de productos. Sin embargo, el fenómeno de la globalización y la conexión entre estados mediante las TIC muestra la clara necesidad de trabajar de forma mancomunada para proteger los derechos del consumidor y la mejor forma de hacerlo es mediante un mecanismo de solución de controversias que procure la convivencia pacífica, la permanencia de las relaciones y la paz. En este orden con el ánimo de responder a las necesidades de la SI es claro

cómo los mecanismos deben asumir las TIC como herramienta fundamental para su desarrollo y, desde luego, reglar las mismas como se ha venido haciendo, de tal manera que se garantice la seguridad informática y jurídica.

Con lo mínimamente reseñado es claro como la naturaleza de la mediación en línea cumple con las necesidades de los consumidores y usuarios, acoplándose a la complejidad de las interacciones jurídicas. La mediación en línea en definitiva logra bajos costos de acceso, incentiva la convivencia pacífica, la democracia, crea valor y se sitúa como una herramienta que procura los derechos de consumidor.

Finalmente, reflexionar que Latinoamérica debe impulsar una cooperación internacional que permita desde cada estado mediante las TIC sancionar el fraude y las actuaciones engañosas que se realicen en contra de los consumidores electrónicos transfronterizo. En segunda instancia trabajar por el impulso de institutos que fortalezcan la confianza del consumidor electrónico y garanticen los derechos mínimos en la solución de controversias nacidas en el comercio electrónico. Para lo anterior denotar cómo esta problemática incumbe a disciplinas como el derecho, la economía, las relaciones internacionales e incluso la administración de empresas, confluyendo estas en la preocupación de proteger al consumidor electrónico y de promover la armonización de las relaciones jurídicas internacionales.

Es por esto y más, que comparto las premisas del Mercosur Digital, quienes consideran a la resolución alternativa de conflictos virtual para negocios transfronterizos; como una herramienta fundamental que requiere de una infraestructura tecnológica básica para implantarse en la región, con el fin de conseguir transacciones seguras, que afore de forma eficiente la protección del consumidor y del empresario transfronterizo en las transacciones en línea.

## REFERENCIAS

- Bohórquez, C., & Nazar, J. F. (2012). *Evolución de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Bucaramanga.
- De Miguel Asensio, P. (2010). *Derecho privado de internet*. España: Civitas Ediciones.
- De Miguel Asensio, P. (2011). *Derecho Privado de internet*. Cizur Menor: Thomson Reuter.
- García, L. F., Reyes, A. M., y Toro, A. (2013). *Fundamentos normativos de la mediación en línea de los conflictos derivados del comercio electrónico transfronterizo: Estudio del caso Mercosur y Can*. Propuesta de investigación. Convocatorias Internas de Investigación, Bucaramanga: Universidad Santo Tomás y Universidad Pontificia Bolivariana (p. 27).
- Hernández, R. J., & Lezcano, J. M. (2010). El camino hacia nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. *Revista CES*, 15.
- IICE. (2010). [www.investigacion.ilce.edu.mx](http://www.investigacion.ilce.edu.mx)

- Katsh, E., & Rifkin, J. (2001). *Online dispute resolution. Resolving conflicts in cyberspace*. San Francisco: Jossey Bass.
- López, D., & Castillo, V. (2012). Mecanismos informales online de resolución de conflictos derivados de internet. *Revista de la Contratación Electrónica*, pp. 27-42.
- Mejía, J. (1997). Resolución alternativa de conflictos, cursos sobre resolución alternativa de conflictos. Valencia.
- Ortega, R. J., & Lezcano, J. M. (2010). El camino hacia nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. *Revista CES Derecho*, 4-22.
- Palá, R. (s.f.). *Soft law, moral suasion y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas?* Recuperado de <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/docannexe.php?id=812>.
- Paredes J.L. (2006). La Tutela jurisdiccional internacional de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. Problemas actuales y propuesta de futuro. *Estudios sobre Consumo*, 79, 77.
- Portafolio. (2012, mayo 16). <http://www.portafolio.co>. Recuperado el 23 de febrero de 2013, de <http://www.portafolio.co/economia/comercio-electronico-crecio-428-america-latina-2011>
- Puig, M., & Izquierdo, M. (2011). *La defensa y protección de los consumidores*. Madrid: IUSTEL.
- Szlak, G. (2010). *Instituto latinoamericano de Comercio Electrónico*. Recuperado el 23 de 02 de 2013, de [www.einstituto.org/nuestras-iniciativas/programa-regional-redodr/](http://www.einstituto.org/nuestras-iniciativas/programa-regional-redodr/)
- Velarde, C. (s.f.). *Conciliación en el ciberespacio: una propuesta para la resolución de conflictos en línea*. 2001.