

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): ESTÁNDARES ÉTICOS EN EL CIBERESPACIO*

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): ETHICAL STANDARDS IN CYBERSPACE

EDUARDO CALDERÓN MARENCO**

JAIME ELÍAS TORRES BUELVAS***

TATIANA VANESSA GONZÁLEZ RIVERA****

JOSÉ LUIS IRIARTE ÁNGEL*****

MARIANA MENA MOSQUEDA*****

Sumario: I. INTRODUCCIÓN II. ONLINE DISPUTE RESOLUTION: AVANCE O RETROCESO III. ARBITRAJE EN LA ERA DIGITAL DE LOS ODR IV. E-MEDIACIÓN: LA MEDIACIÓN DIGITAL V. ÉTICA A TRAVÉS DE PLATAFORMAS ODR. VI. CONCLUSIONES. LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: A partir del incremento de las demandas de acceso a la justicia por parte de cada vez más numerosos actores en nuestras sociedades, se han creado y desarrollado diferentes Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) que permitan descongestionar el aparato judicial y satisfacer esa necesidad de acceder a una pronta justicia a través de herramientas modernas y eficaces. El aumento de las relaciones jurídicas y económicas por fuera del marco espacial nacional fruto de la globalización, el avance de las tecnologías y el desarrollo del comercio electrónico ha hecho necesario crear sistemas que permitan resolver las controversias que nacen en el ciberespacio como los *Online Dispute Resolution* (ODR) —objeto de estudio de esta investigación—. Esta nota hace un análisis de las más importantes herramientas que resuelven las controversias a través de nuevas tecnologías mediante trabajo *online* en la virtualidad, revisando en un primer apartado su estructura y en otros dos, las particularidades de la mediación y el arbitraje. Asimismo, efectúa una revisión crítica de los principales dilemas éticos que enfrentan los administradores de estas plataformas y las partes durante cada una de las etapas sometidas a ODR, para terminar, propone algunas recomendaciones jurídicas sobre como potencializar el uso de los ODR dando respuesta a dichos dilemas éticos.

Fecha de recepción del trabajo: 16 de octubre de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 27 de noviembre de 2023.

* Este trabajo es resultado de proyecto de investigación “Límites a la autonomía de la voluntad en los contratos wraps”.

** Profesor Asociado Universidad Cooperativa de Colombia. Doctor en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Contacto: eduardo.calderon@campusucc.edu.co . Orcid: 0000-0002-7840-6495.

*** Profesor Universidad Cooperativa de Colombia. Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Contacto: jaime.torresb@campusucc.edu.co. Orcid: 0000-0003-0645-708X

**** Catedrática Universidad Nacional Autónoma de México. Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Morelos, Cuernavaca, México. Contacto: tatygonz25@live.com. Orcid: 0000-0001-9301-2550

***** Catedrático Universidad Pública de Navarra, Navarra. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España. Contacto: jluis.iriarte@unavarra.es Orcid: 0000-0002-2353-5003

***** Profesora auxiliar, Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá, Colombia. Abogada. Contacto: mariana.menam@campusucc.edu.co

ABSTRACT: *Based on the increase in demands for access to justice by more and more numerous actors in our societies, different Alternative Conflict Resolution Mechanisms (MASC) have been created and developed to decongest the judicial apparatus and satisfy this need for access prompt justice through modern and effective tools. The increase in legal and economic relations outside the national spatial framework as a result of globalization, the advancement of technologies and the development of electronic commerce, has made it necessary to create systems that allow the resolution of controversies that arise in cyberspace such as Online Disputes Resolution (ODR) —object of study of this research—. This note analyzes the most important tools that resolve disputes through new technologies through online work in virtuality, reviewing in a first section its structure and in another the particularities of mediation and arbitration. Likewise, it carries out a critical review of the main ethical dilemmas faced by the administrators of these platforms and the parties during each of the stages subjected to ODR, and finally proposes some legal recommendations on how to enhance the use of ODR by responding to said dilemmas. ethical*

PALABRAS CLAVE: Online Dispute Resolution, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), estándares éticos, mediación, arbitraje, ciberespacio.

KEYWORDS: *Online Dispute Resolution, Alternative Dispute Resolution Mechanisms, Ethical standards, Mediation, Arbitration, Cyberspace.*

I. INTRODUCCION

En la actualidad, las nuevas tecnologías cumplen un papel importante y necesario en el campo jurídico, principalmente por contribuir en el acceso a la justicia a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), entre los podemos encontrar algunos como la mediación, transacción, conciliación y el arbitraje en diferentes asuntos y ramas del Derecho. A partir del consentimiento libremente expresado, estos permiten llevar a cabo una solución a sus controversias sin acudir al aparato judicial, generalmente congestionado, a partir de un procedimiento flexible y oportuno en el tiempo.

El desarrollo vertiginoso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, ha permitido la expansión del comercio electrónico a nivel global, en el cual se realizan transacciones o contratos en el ciberespacio. Pese a lo anterior, la comprensión de estas nuevas modalidades de interacción entre Estados, personas naturales y jurídicas no ha encontrado regulación uniforme en el Derecho, por parte del legislador ni por las autoridades jurisdiccionales o administrativas que tienen a su cargo resolver los conflictos que se pueden presentar por inconformidad de las partes, con los servicios y/o productos que se transan en dichas relaciones jurídicas y económicas. Gracias a los MASC se han logrado solucionar diferentes controversias, aunque no se ha llegado a una completa satisfacción de todos los agentes económicos que intervienen, como por ejemplo los consumidores. Teniendo en cuenta que, en muchos casos los consumidores no se encuentran de forma presencial, ni realizan el contrato de consumo en el lugar de domicilio de la empresa o comerciante, se ven involucrados elementos de extranjería que llevarían a que estos conflictos sean regulados por el Derecho Internacional Privado, desde el entendido que las fronteras no existen en el ciberespacio y tampoco en las relaciones entre comerciante y consumidores.

Por otro lado, este tipo de controversias muchas veces son llevadas a cabo a través de Tribunales de arbitramento debido a los términos y condiciones que establecen bien sea las partes en su conjunto o alguna de ellas. Debido a que muchas de estas relaciones jurídicas y económicas

se gestan o desarrollan en el ciberespacio, ello dio paso al surgimiento de los *Online Dispute Resolution* —en adelante ODR— como instrumentos para aquellos que a través de contratos a la distancia pretenden solucionar sus conflictos sin llegar al aparato judicial de los estados. Pese a que la difusión y el uso estas herramientas se ha masificado de forma global, aún es necesario hacer claridad sobre los puntos o exigencias éticas de las plataformas ODR para con el servicio que están ofreciendo. Por lo anterior, es necesario interrogarse con respecto a ¿Cuál es el fundamento ético de los intervinientes en el proceso a través de los ODR?

Para responder el interrogante planteado, se realizará una investigación teórica con enfoque cualitativo, mediante la aplicación del método deductivo que permitirá determinar las peculiaridades en el proceso de arbitraje de los ODR y analizar los parámetros éticos de estas plataformas que deben cumplir los intervinientes en cada uno de los procesos que se adelanten. Con miras a ello, en primer lugar, se trabajará el concepto, desarrollo y fundamento de los ODR, en segundo lugar, se explicarán las peculiaridades o particularidades de estos procedimientos y como se diferencian de los MASC; y, por último, se analizarán los parámetros y/o exigencias éticas que comprometen a todos aquellos que pretendan llevar acabo la solución de un conflicto a través de estas plataformas. Finalmente en esta nota se concluye con una propuesta de algunos parámetros éticos que podrían adoptar las plataformas que permiten el uso de ODR en el marco regulatorio del Estado Colombiano.

II. ONLINE DISPUTE RESOLUTION: AVANCE O RETROCESO

1. Adoctrinamiento de los ODR

Los ODR nacieron por la necesidad de solucionar las dificultades que se presentan en el área de las operaciones comerciales. En un principio surgen con el fin de cerrar la brecha creada por el factor territorial a partir del cual se crean las relaciones contractuales; sin embargo, con el tiempo fue mutando su uso de forma específica a los conflictos generados en el comercio electrónico y el Internet. En estos últimos se genera una gran interacción de agentes y actores, al tiempo que muchos desavenencias entre las partes intervinientes, originadas en la falta de especificidad de las cláusulas contractuales. El creciente aumento de estos inconvenientes que se desarrollan en el ciberespacio, hace necesario que las normas y la aplicación de las mismas se adapten a estas situaciones para buscar solución a las mismas.

El profesor ANDRÈS VASQUEZ¹ conceptualiza los ODR como “procesos automatizados que permiten usar soportes que sean asincrónicos como los correos electrónicos y a su vez sincrónicos como un chat o una videoconferencia, que les permite a las partes realizar una reunión como si fuera presencial, pero de manera virtual, por lo que las plataformas o medios electrónicos, son ese escenario virtual en que se desenvolverá esta modalidad de arbitraje en línea, integrando estos recursos que proporcionan las TIC para auxiliar al árbitro y las respectivas partes en toda la dinámica de comunicaciones electrónicas entre ellos”.

1 VÁZQUEZ LÓPEZ, A. “Realidad virtual y resolución de conflictos en línea”. *Mediación en 2.0*. 2014. Madrid, pp.1-26. <http://alenmediagroup.blogspot.com.es/2014/12/realidad-virtual-y-resolucion-de.html>

Debe tenerse en cuenta que, los ODR eran utilizados únicamente para las transacciones en materia comercial del ciberespacio, pero en la actualidad estas herramientas tienen una amplia aplicación a controversias que surgen de otras áreas, por ejemplo, como lo plantean RABINOVICH y KATSH “En Israel, (...) se adoptó un sistema ODR para las reclamaciones por daños a propiedades en la industria de seguros, en Estados Unidos para abordar las disputas de la Ley de Libertad de Información (*Freedom of Information Act, FOIA*)”². Por otro lado, SOURDIN y LIYANAGE³ hacen referencia al caso de Australia en donde “(...) el Estado de Victoria ha implementado sistemas ODR parciales los cuales asisten a los participantes para resolver los conflictos del vecindario y para la protección de los derechos del consumidor”.

Por su parte, CALDERÓN, RODRÍGUEZ Y SAL⁴ analizan otros ejemplos como “En la década de 1990, surgieron servicios ODR privados exitosos, como *Cybersettle*, que han continuado prestando servicios a su asociación empresarial, como la Asociación Estadounidense de Arbitraje (AAA, por sus siglas en inglés), igualmente en Alemania, el servicio conocido como *Online Schlichter* ofrece un servicio de mediación en línea desde 2009, y se considera una de las plataformas de ODR alemanas más exitosas”. Asimismo, encontramos que hasta 2008, *E-Bay* antes de la creación de su propio Centro de Resolución de Disputas, en conjunto con *SquareTrade* brindaba un servicio de ODR con medidas contundentes que fomentaban la confianza de los vendedores y compradores en la plataforma⁵.

Es importante recordar que lo que persiguen los ODR, es que por intervención de esas técnicas que lo componen se pueda llegar a la solución de un conflicto con el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC’s). Otros autores, hacen referencia a los ODR como “*The Fourth Party*” que puede traducirse a “La Cuarta Parte”, mencionando “un cuarto rol en el proceso de solución de conflictos en el que normalmente solo participan tres roles, las dos partes involucradas en el conflicto y un tercero neutral que ayuda a explorar posibilidades de acuerdo entre las partes, en este caso “La Cuarta Parte” hace referencia a la inclusión de las TIC’s en el proceso de solución de conflictos”⁶

La tecnología tiene un papel muy importante en la dinámica de los ODR al momento de solucionar los conflictos, debido a esto, se le ha denominado como la cuarta parte de la relación jurídica o económica que quiere resolverse, es decir, que las TIC’s se combinan con el elemento tradicional de la misma, que es lo jurídico-procesal. Cuando afirman que la tecnología es

-
- 2 RABINOVICH-EINY, O. y KATSH, E. “Lessons from online dispute resolution for Disputes Systems Design”. En: *Online dispute Resolution: theory and practice: A Treatise on technology and Dispute Resolution*. 1ª ed., La Haya, Eleven International Publishing, 2012, p. 55.
 - 3 SOURDIN, T. y LIYANAGE, C. “The Promise and Reality of Online Dispute Resolution in Australia”. En: *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on technology and Dispute Resolution*. 1ª ed., La Haya, Eleven International Publishing, 2012.
 - 4 CALDERÓN MARENCO, E., RODRÍGUEZ PALACIOS, T. y SAL, G. “ODR para una justicia digital”. *Integración + Divulgación de Trabajos científicos*, vol. 1 No. 1, 2021, pp. 9-11. <http://revistadigital.uco.edu.ar/index.php/secytucu/article/view/18>
 - 5 CALDERON MARENCO, E op. cit. nota 4, p.10
 - 6 Camacho, J, Gamboa, S. y Gómez, L. “Seguridad de la información en sistemas de resolución de disputas en línea (ODR): Revisión de la literatura y análisis a la luz del contexto colombiano”. *Revista Espacios*, vol. 41, núm. 19, Santander, 2020, pp. 140-153. <https://www.revistaespacios.com/a20v41n19/a20v41n19p10.pdf>

una cuarta parte en la resolución de conflictos, se está haciendo referencia a que es un cuarto interviniente en la relación procesal. Teniendo en cuenta lo anterior, las tecnologías que hacen parte de las plataformas o sistemas ODR son supremamente importantes para la resolución de los conflictos que surgen en espacios físicos y con ocasión al ciberespacio, superando entonces la brecha territorial que se presenta en algunas situaciones⁷.

Es importante resaltar que no es fácil encontrar una definición unívoca y/o generalmente aprobada sobre estos instrumentos; sin embargo, NAVA y BRECEDA hacen referencia a los ODR como sistemas que intervienen en los procesos de solución de controversias desarrollados extrajudicialmente, incorporando el Internet y/o cualquier tecnología informática, que a su vez permita resolver los inconvenientes presentados bien sea “en línea” o “fuera de línea”, la comunicación de los intervinientes a través de estas plataformas puede ser de forma sincrónica o asincrónica.⁸

Por otra parte, debe precisarse que los ODR no son una adaptación en línea de los MASC, no se realizan de la misma forma ni siguiendo los mismos principios⁹. Estos sistemas *online* se caracterizan por su agilidad, bajo costo, confidencialidad, neutralidad, transparencia, y de forma específica, por permitir las interacciones asincrónicas y la intervención de mediadores automatizados¹⁰. Estas dos últimas características sobre todo diferencian los MASC de los ODR, ya que, en los primeros no se puede hablar de interacción asincrónica o mediadores sistematizados, debido a que los litigios que se libran por los MASC se abordan de forma presencial sin dejar cabida a un uso confiado de las TIC's.¹¹

Conforme a lo anterior, cada sistema de ODR debe ser enlazado a los medios electrónicos para poder de esta manera generar la confianza y eficacia a los usuarios que hagan uso de la misma, permitiendo un desarrollo auto y hetero compositivo de los procesos que se versen en estos sistemas —negociación, mediación, conciliación, arbitraje—, cumpliendo a cabalidad con los principios que permiten dirimir de forma efectiva los conflictos formados en el ciberespacio.

De igual forma, BARNETT y TRELEAVEN¹² describen las plataformas de ODR como sitios web interactivos los cuales proporcionan la entrada a comerciantes y consumidores para resolver de forma extrajudicial los conflictos que surjan de las transacciones en línea realizadas por los mismos. Como puede verse en la descripción o precisión de los autores, se evidenciarían las características más relevantes de estos sistemas relacionadas con la intervención de media-

7 Sáez de Heredia, R. “Mediación en línea”, *Revista de Mediación*, núm. 1, 2008, pp. 6-15.

8 NAVA, W. BRECEDA, J. “México en el contexto internacional de solución de controversias en línea de comercio electrónico”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 15, Ciudad de México, 2015, p. 721.

9 Osna, G. “Acceso a la justicia, cultura y *online dispute resolution*”. *Derecho PUCP*, No. 83, 2019, pp. 9-27. DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.001>

10 Calderón Marengo, E. op. cit. nota 4, p. 11

11 Orrego-Garay, S. “El Comercio Electrónico y Los Mecanismos Online para la Resolución de Disputas”. *EAFIT. Journal of International Law*, vol. 6 núm 1, 2015, pp. 87-107. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/3354/2810/>

12 Barnett, J. y Treleaven, P. “Algorithmic Dispute Resolution—The Automation of Professional Dispute Resolution Using AI and Blockchain Technologies”. *The Computer Journal*, vol. 61, núm. 3, 2018, pp. 399-408.

dores automatizados y la forma asincrónica en la cual cada una de las partes para mediar su conflicto deben diligenciar un formulario de manera electrónica presentando sus inconformidades donde la misma plataforma a través de una entidad competente —quien administra la plataforma— asigna un gestor de caso, es decir, la parte neutral sistematizada que interviene.

Desde lo preceptuado en párrafos anteriores, se puede interpretar o resumir que los ODR son sistemas que permiten la resolución de controversias generadas entre dos partes de forma *online* u *off-line*, que se realizan de forma ágil, eficaz, eficiente y con bajo costo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas plataformas tienen desarrollo, fundamento y estructura que permite la consolidación de las mismas y, proporcionan la confiabilidad en los usuarios que optan por usarla, sin acudir a los Mecanismos Alternativos extrajudiciales de controversias.

2. Desarrollo, fundamento y estructura de los ODR

Para la consideración de estructura y desarrollo de los ODR, jugaron un papel importante las carencias y/o defectos del comercio internacional, dejando entrever aún más esa brecha que existía entre el factor territorial y los diferentes mecanismos jurídicos que pretendían sin tener éxito, regular las relaciones contractuales y comerciales entre los usuarios de diferentes lugares del mundo. Esto dio paso a la apropiación y predominio de la autonomía de la voluntad de las partes en la decisión para regular sus relaciones comerciales, dejando de lado la intervención del estado y sus jurisdicciones. Los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) se fueron adaptando y expandiendo con el fin de descongestionar el ordenamiento jurídico de aquellos procesos y/o situaciones que de forma parcialmente autónoma los individuos podrían solucionar, es decir, aquellos que a pesar de incurrir en la mediación o intervención de individuos neutrales podían guiar y buscar una solución a sus inconvenientes con otros. Hoy en día las ADR y ODR incluso ya están incorporando nuevos elementos tecnológicos como la inteligencia artificial (IA) para el desarrollo del arbitraje en ámbitos como el *BlockChain* o los Smart Contracts, como señala GONZALO¹³

LOZADA y BECERRA¹⁴ expresan que “(...) la resolución de controversias a través de plataformas “*online*” ha venido manifestándose en los últimos años como una gran revolución en el mundo del derecho y del litigio, en la medida que su diseño impersonal rompe paradigmas tradicionales, y supone un cambio de mentalidad en el abogado formado entre cortes y expedientes (...)”. La precisión planteada por los autores tiene una clara afirmación y es el carácter impersonal a través del cual las controversias son resueltas en estos sistemas y/o plataformas, desde el entendido que, no es necesaria la presencialidad, sincronía entre las partes y/o establecimiento de un individuo —persona natural o institución de arbitraje— neutral para dirimir la controversia creada. Pues, el desarrollo de la plataforma es estrictamente en línea, puede

13 GONZALO QUIROGA, M. “La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0. Oportunidades y desafíos. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 5, núm. 2, 2023, pp. 516-550, p.522 DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8067>

14 Lozada, N. y Becerra, J. “De 20 años a 2 meses: Arbitraje Online en Colombia”, *Blog de Derecho de los negocios*, 2018. <https://dernegocios.uexternado.edu.co/comercio-electronico/de-20-anos-a-2-meses-arbitraje-online-en-colombia/>

que los conflictos que lleguen como solicitudes a estas plataformas no sean generados en el ciberespacio, pero el proceso debe llevarse a cabo en el mismo, debe tenerse en cuenta que cada plataforma debe proporcionar las políticas de seguridad de los datos que se comparten o transmiten a través de la misma, comprendiendo de forma clara, explícita y precisa los términos y condiciones que garantizan la seguridad, confidencialidad y explicitud del manejo de los datos¹⁵; por ello, en estas plataformas aunque son comprendidas y desarrolladas en entornos no físicos o específicos, sino cambiantes —en línea— ciberespacio-la seguridad y planteamiento de la información es la circunstancia que está intrínseca en la estructura de los sistemas y plataformas.

Si bien, son diversas las causas que incidieron en la construcción de los mecanismos implementados en el internet para la resolución de disputas, se podría confirmar que la primera causa de ellos se encuentra en la falta de un órgano judicial de naturaleza internacional que se faculte a solventar todo tipo de conflictos comerciales entre individuos de distintos Estados de manera pronta y eficaz, a la vez que cuente con fuerza vinculante y coactiva para llevar a cabo el cumplimiento de sus decisiones. Es por esa escasez que diferentes tipos de estos mecanismos se han venido efectuando para poder resolver de la mejor manera las controversias en línea y, de forma concreta es el mecanismo ideal para aquellas controversias del comercio electrónico que no superan la mínima cuantía, ya que permiten tener una solución ágil, eficaz y productiva para las dos partes involucradas en el conflicto.

Como se señaló anteriormente, estos sistemas emergen como efecto de la importancia de resolver disputas transaccionales de bajo monto provenientes del comercio electrónico, enfocándose en la protección de los consumidores. Precisamente, la UNIÓN EUROPEA ejerciendo su control como organismo internacional adopta la Directiva 2013/11/UE¹⁶ relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, donde se circunscribe la forma en la que se deben garantizar a los consumidores el acceso a vías sencillas, eficaces, rápidas y asequibles para el manejo de sus transacciones en línea y la resolución de los conflictos que se creen a partir de ellas, buscando reafirmar su confianza en el mercado, así como también las plataformas que hacen parte del mismo y son el medio para ofrecer sus productos y/o servicios en diferentes territorios nacionales e internacionales.

De forma armónica, la UNIÓN EUROPEA (UE) emite el Reglamento N.º 524/2013 el cual versa sobre la resolución de litigios en línea en materia de consumo estableciendo la creación de una plataforma mediante la cual los comerciantes y consumidores pueden resolver sus controversias de forma extrajudicial y a través de procedimientos de calidad. Este reglamento tuvo como objetivo la creación de una plataforma interactiva de uso sencillo, que le permitiera a los consumidores y comerciantes presentar reclamos a través de formularios electrónicos, en cualquier idioma oficial de los países pertenecientes a la UE y, la posibilidad de adjuntar los documentos y/o pruebas que dieran constancia de los reclamos. Por otro lado, esta platafor-

15 González Martín, N. y Mercedes Albornoz, M. “Comercio electrónico, *Online Dispute Resolution* y desarrollo”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, núm. 12, 2014, pp. 1-21. p.11 DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.12.2014.12>

16 Directiva (UE) 2013/11/UE. Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Diario Oficial de la Unión Europea. 2013, pp. 1-17.

ma ofrece servicio gratuito a través del sistema electrónico de asuntos, recargando sobre la Comisión Europea la responsabilidad del desarrollo, buen funcionamiento y el debido mantenimiento de la plataforma, con la versatilidad y adaptabilidad a los medios técnicos correspondientes para su uso.¹⁷

VALBUENA GONZÁLEZ¹⁸ hace referencia al Reglamento creado por la Unión Europea como una de las primeras novedades que se establecen alrededor de las disputas generadas en línea referente a la materia de consumo, siendo esta una guía que permita a los demás instrumentos internacionales la creación e implementación de estas plataformas y sistemas con ocasión a la descongestión y agilidad de los procesos jurídicos de mínima cuantía de carácter comercial¹⁹.

De igual forma, unos años más tarde la Comisión de la Naciones Unidas Para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI) expidió las Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea²⁰, donde hace relación a los ODR como una oportunidad para la solución de conflictos de las operaciones comerciales transfronterizas realizadas entre consumidor y comerciante, sin consideración de un límite de desarrollo en los países y comprendiendo las características de flexibilidad, seguridad, rapidez y sencillez de los procesos que abarcan estas plataformas. Este documento tiene como finalidad asistir y atender las funciones y responsabilidades que tienen las partes, los terceros neutrales, y los administradores de la plataforma de ODR en cada uno de los procesos que se diriman a través de estos sistemas; y, concretizando aquellos procesos que versen de poca cuantía y en contrataciones celebradas a través de medios electrónicos entre individuos que su ubicación sobrepase fronteras.

Por otro lado, en Colombia el Ministerio de Justicia y del Derecho, consolidó el Reglamento Modelo de Arbitraje para la Resolución Electrónica de Controversias sobre Garantías Mobiliarias²¹, regulando y estableciendo la creación de una plataforma nombrada REC, mediante la cual los Centros de Arbitraje tienen la disposición de administrar para resolver las controversias en línea, permitiendo generar, enviar, recibir, archivar, procesar e intercambiar comunicaciones con el fin de dirimir una controversia de forma electrónica y a través de las TIC's. Sin embargo, es preciso agregar que las garantías mobiliarias son reguladas por la Ley 1676 de

17 Reglamento (UE) N.º 524/2013. Sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, 2013.

18 Valbuena González, F. “La plataforma Europea de resolución de litigios en línea (ODR) en materia de Consumo”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015, pp. 987–1016. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.52.05>

19 PEDRAZA GÓMEZ, C. “Alternativa de solución de controversias jurídicas, a través del online dispute resolution (ODR) en Colombia”. *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, vol. VI num 17, 2021, Guadalajara, pp. 15-43 <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i17.367>

20 Comisión de la Naciones Unidas Para el Desarrollo Mercantil Internacional. Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea. 2017. Nueva York, pp. 1-26.

21 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO COLOMBIA. Circular No. CIR18-0000082-DJU-1500. Modelo de reglamento especial de arbitraje por medios electrónicos para controversias que se susciten respecto de garantías mobiliarias. Bogotá, D.C., 2018, pp. 1-29.

2013²² que promueven y fomentan la actividad económica y el acceso al crédito, incorporando mecanismos extrajudiciales para la ejecución de estas garantías con agilidad.

Por otra parte, uno de los procesos más usados y desarrollados por los sistemas y plataformas de ODR es el arbitraje. El arbitraje por medios electrónicos, es un mecanismo “*fast-track*” con el que se resolverán controversias sobre garantías mobiliarias en pocos meses y completamente en línea, revolucionando el uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias extrajudiciales. Según la plataforma europea el objetivo de los ODR es facilitarle la resolución de conflictos a los consumidores y comerciantes, sin dejar de lado que su aplicación se encuentra limitada por algunos factores que no son únicamente de índole material sino también de carácter subjetivo y formal, que resulta de la interpretación que se hace del reglamento de la ODR y la directiva ADR.

En cuanto al factor forma, se debe tener en cuenta que la plataforma sirve para aquellos procedimientos extrajudiciales de resolución del litigio, dejando de lado el uso de la tramitación de conflictos por juzgados y tribunales a través de las tradicionales vertientes jurisdiccionales. En cuanto a la aplicación de los procedimientos de ADR, no tiene una diferencia con aquellos que terminan con una solución impuesta o acordada, debido a que la plataforma brinda protección a los que sirven para atribuir una solución (arbitraje) y también a los que orientados pueden proponer una solución amistosa para facilitarle el conflicto a los interesados.

Teniendo en cuenta el factor material, la plataforma puede solucionar de manera esencial el conflicto que se presenta en la relación de consumo, esto con énfasis en los litigios relativos a obligaciones contractuales que se obtienen de contratos de compraventas o de prestación de servicios, de manera que el consumidor consigue de un precio la propiedad de ciertos bienes o el disfrute de servicios, transferidos o prestados respectivamente por un comerciante²³. Únicamente se excluyen los litigios derivados de la prestación de servicios de atención sanitaria y de enseñanza pública complementaria o superior.

Así, es pertinente tener en cuenta que los ODR comprenden diferentes mecanismos que permiten el desarrollo de soluciones a las controversias generadas y planteadas en o fuera de línea, sin embargo, los procesos no son iguales y no pueden llevarse a cabo de la misma forma uno del otro, también por su desarrollo legislativo y procesal distinto entre cada ordenamiento jurídico bien sea internacional y/o nacional.

III. ARBITRAJE EN LA ERA DIGITAL DE LOS ODR

Ahora, el Arbitraje *online* busca incitar y proporcionar el acceso a la administración de justicia, evitando etapas procesales innecesarias y causando la conformación de un procedimiento

22 Ley 1676 (COLOMBIA) de 2013. (20, agosto, 2013). Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial No. 48.888. Bogotá, D.C., 2013.

23 MANCERA HERNANDEZ, D. y TORRES BUELVAS, J. “La protección del consumidor y los online Dispute Resolution en Colombia”. En: *ODR Validez y eficacia en Argentina, Colombia y Nicaragua para aportar al ODS 16*. 1ª ed., Concepción del Uruguay, Espacio Editorial Institucional UCU, 2022, pp.177.178

expedito y 100% en línea que cuenta con dos etapas. En la primera etapa, se interpone la demanda a partir del diligenciamiento de un formato electrónico, o en situación contraria puede contestarse a través del diligenciamiento de otro formato, según sea el caso.

En el caso de Colombia, y de forma similar a la Unión Europea, los escritos virtuales se diligencian en la plataforma REC e inmediatamente después se inicia la etapa de negociación automática; los usuarios tendrán la oportunidad de llegar a un acuerdo sobre la controversia con su contraparte mediante una etapa de negociación automatizada, que consiste en un “chat virtual” donde un programa hará las veces de árbitro entre las partes, es decir, el árbitro interviniente es sistematizado por los administradores de las plataformas. El ejercicio arbitral a través de ODR puede ser desarrollado también a través de Inteligencia Artificial como ocurre en algunos centros y plataformas en Europa o Estados Unidos en los que a pesar de que aún no es alto el grado de confianza de los usuarios en la IA, cada vez son mayores sus usuarios²⁴

Si la negociación fracasa, se abre paso a la siguiente etapa, donde se escoge el árbitro único (por voluntad de las partes o, en su defecto, según lo que la plataforma ofrezca). Posteriormente, se proyecta un cronograma para resolver la controversia y se surte una “etapa probatoria” donde se analizan los documentos adjuntos a la reclamación, que pueden incluir declaraciones de terceros, interrogatorios de parte y dictámenes periciales, todos aquellos elementos probatorios que sean útiles, pertinentes y conducentes para la solución de la controversia y que puedan ser transmitidos por el medio electrónico. Finalmente, se profiere el laudo, que debe ser declarado en menos de dos meses según los términos perentorios del REC. La plataforma virtual podrá ser utilizada por los centros de arbitraje y conciliación nacionales en Colombia.

De forma paralela, la CNUDMI comprende un proceso para la solución de controversias en línea, constando de tres etapas para llevar a cabo la solución en un caso determinado: negociación, arreglo facilitado y etapa final. El desarrollo de estas etapas se da de la siguiente forma: En primer lugar, el accionante presenta su reclamo y/o demanda al administrador del ODR, quien se comunica con el demandado o accionado para que presente la contestación de la demanda y así, este pueda de forma inversa comunicársela al demandante. Lo anterior, da lugar a la primera etapa, la negociación que deben realizar directamente las partes a través de la plataforma ODR. Si la etapa de negociación declina la solución de la controversia, se pasa a una segunda etapa que es el arreglo facilitado, donde el administrador del ODR de forma aleatoria e imparcial designa a un tercero neutral quien buscará dirimir el conflicto a través del dialogo con las partes. Finalmente, si el tercero neutral no logra ningún acuerdo o solución para el conflicto, se encuadra en etapa final, donde el administrador de la plataforma y el tercero interviniente, debe informar a las partes la etapa en la que se encuentran, los pasos a seguir para con la falta de acuerdo y los recursos que deben impartir²⁵.

Para hablar de un proceso a través de los ODR se debe concebir los avances que hacen parte de las nuevas tecnologías para que estos mismos se puedan realizar; uno de esos avances creado e implementado en Colombia es el Sistema de Métodos Alternos de Solución de Controversias (SIMASC) desarrollado por el Centro de Arbitraje y Conciliación, el cual se encarga de simplificar y virtualizar

24 GONZALO QUIROGA, M.op. cit. nota 13, p. 526

25 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.... op. cit., nota 19, pp. 3-4.

toda operación de cualquier proceso que esté llevando a cabo la entidad, comprendiendo funciones como la digitalización completa de cada proceso; amplia funcionalidad y disminución de tiempos; acompañamiento, certificación y telecomunicación; responsabilidad y sostenibilidad.

Por otro lado, se puede encontrar en Estados Unidos *The National Center for Technology & Dispute Resolution*, donde se brinda una lista de proveedores de ODR, periódicamente monitoreados con la finalidad de mantener la información actualizada. Asimismo, se encuentra Mediación Concilianet del Gobierno de México —conciliaciones en línea de proveedores de bienes y servicios que tienen colaboración en convenio con la Procuraduría para tal fin—; Kleros —servicio de arbitraje descentralizado para las disputas de nuevas economías—; Cibertribunal Peruano —entidad privada que resuelve controversias que versen en los registros de dominio, temas de nuevas tecnologías y propiedad Intelectual—; El Centro de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Checa para Controversias por Internet —solución de controversias que versan frente a los nombres de dominio “.eu” con sede en Praga—; entre otros sistemas y/o plataformas ODR.

Con respecto a lo anterior, estos sistemas conllevan un procedimiento de solución de controversias en línea independientemente de que se lleve a cabo una mediación, conciliación o proceso de arbitraje. Aunado a lo anterior, poseen una característica específica que corresponde a la flexibilidad, ya que, como lo dice NAVA²⁶ es posible individualizar cada caso y adaptarse a lo requerido por las partes intervinientes. La particularidad que tienen estos procesos a través de los ODR, es que van en torno a la materia contractual —contratos entre empresas y consumidores o empresas y empresas-y, no contractual —derechos de autor, nombres de dominio, materia de propiedad intelectual—. Debe tenerse en cuenta que las características de estos sistemas versan en sus modalidades impersonales principalmente y por su bajo costo para resolver una controversia de poca cuantía, dando alternativas relevantes a los consumidores y comerciantes que consolidan sus relaciones contractuales a través del ciberespacio.

Así, como se ha ido abordando, los ODR comprenden diferentes formas de solución de controversias, el arbitraje es un mecanismo que se lleva a cabo, uno de los más usados y comprendidos para resolver las disputas de los contratos *Wraps*. De acuerdo con CALDERON, los contratos wraps son “contratos electrónicos que se desarrollan a partir de portales web, contratos de adhesión que se celebran a través de comunicación electrónica y mensaje de datos, mediante la página de internet de un vendedor”²⁷. Este tipo de contrato se han desarrollado a partir del comercio electrónico y en particular de los *B2C*, los cuales son también conocidos en el derecho anglosajón como *web wrap agreements*. Las modalidades más comunes de estos contratos son los denominados *clickwrap*, *browsewrap* y *sing-inwrap*, figuras contractuales de amplísimo uso a través de páginas web que aún tienen escasa regulación a nivel global salvo los esfuerzos que ya se han adelantado en la Unión Europea por proteger a los consumidores²⁸.

26 Nava González, W. “Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado”. *Anuario colombiano de Derecho internacional*, No. 13, 2020, Bogotá, p. 187-208. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/4295/429563865007/index.html>.

27 CALDERON, E. “Teorías del perfeccionamiento de los contratos wraps” En: *Validez y eficacia de los contratos en páginas webs*. 1ª ed., Bogotá, Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, 2022, pp. 21-55, p.36

28 CALDERON, E. TORRES, J. “La función de la autonomía de la voluntad en los contratos wraps, perspectivas desde el derecho colombiano”. En: *Aportes iberoamericanos al derecho internacional: pandemias*,

Sin embargo, otro de los mecanismos que llama la atención y de los cuales los usuarios hacen uso, es la mediación. Lo anterior dispone para estos sistemas o plataformas, que cada proceso que se delibere coadyuve al perfeccionamiento y personalización de los diferentes protocolos y solicitudes para la atención de los intervinientes de cada caso en particular, mejorando la eficacia y eficiencia del servicio prestado a los usuarios en la resolución de sus controversias.

IV. E-MEDIACIÓN: LA MEDIACIÓN DIGITAL

La mediación se refiere a las disputas que requieren de un tercero imparcial que como su nombre lo indica medie entre las partes facilitando la comunicación, comprensión y acuerdo entre las mismas, para llegar a una solución. Lo anterior se diferencia del arbitraje porque el mediador no se involucra ni participa en la decisión final, sino que a través de su conocimiento, habilidades y capacidad de análisis de la situación brinda a las partes un acompañamiento para que estas determinen de forma pacífica y autónoma los puntos mediados y resolutos en la discordia. Es pertinente recordar que la mediación se refiere a la disputa en busca de solución donde existe un tercero imparcial quien facilita la comunicación, comprensión y acuerdo entre las partes para llegar a una solución. Frente a esto, es imprescindible tener en cuenta que para llevar a cabo el buen desarrollo de un mecanismo alternativo de solución de controversias se debe cumplir con ciertos estándares enmarcados en las reglas establecidas para el procedimiento que debe llevarse a cabo.

Así, se unen *American Arbitration Association*, *American Bar Association*, y Sociedad de Profesionales para la resolución de Disputas (SPIRDR) con el fin de unificar un modelo de estándares de conducta que deba cumplirse por los profesionales mediadores durante el proceso de mediación, ésta guía tiene por nombre Modelo de Normas de Conducta para Mediadores aprobado por las instituciones mencionadas anteriormente, para recopilar todas aquellas experiencias con el fin de mejorar la aplicación de la mediación en los procesos concretos de cada caso sometidos a mediación²⁹. Para ello se implementa la conjunción de nueve normas que refieren a la autodeterminación, imparcialidad, conflictos de intereses, competencia, confidencialidad, calidad del proceso, publicidad y solicitud, precios y otros cargos, progresos determinados a la profesión de mediación³⁰. Estos preceptos que indican de forma intrínseca la fórmula de conducta comportamental de los mediadores, indican de forma redundante la ética conducente que se debe llevar en un proceso de mediación *online*.

Sin embargo, aunque estas plataformas llevan un régimen de custodia constante sobre los protocolos que deben impartir para cumplir con los estándares de seguridad para con los datos de los usuarios, deben de igual forma atender los fines éticos establecidos y exigidos para tales

corrupción, transiciones, inversiones, derechos humanos y medio ambiente. 1ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2022, pp. 731-765, p.749

29 Rozenblum, S. “Estándares modelo de conducta para mediadores”. 2016. <https://docplayer.es/13462100-Estandares-modelo-de-conducta-para-mediadores.html>

30 RENDON, J. “Ética y Profesionalismo del Mediador: Una Receta Para el Éxito Profesional”. 2015. [Mediate.com. https://www.mediate.com/articles/RendonJ7Espanol.cfm](https://www.mediate.com/articles/RendonJ7Espanol.cfm).

funciones, es decir, aquellas pautas éticas establecidas para con las partes, terceros neutrales y administradores de la plataforma y/o sistema ODR.

V. ÉTICA A TRAVÉS DE PLATAFORMAS ODR

Los patrones éticos se establecen de forma determinada y para el cumplimiento de fines específicos con ocasión a ciertas situaciones. Los diferentes parámetros éticos se fundamentan en cualquier circunstancia y/o actuación por parte de un individuo, que implique el beneficio o afectación de otros pertenecientes a una sociedad. Por ello, los conceptos de ética son dispersos y dejan espacios vacilantes de interpretación, permitiendo la confusión y enlazamientos con otros términos que consienten la asimilación de esta palabra como una ataque o cercenamiento al libre actuar como individuo. Esto nos da paso a revisar la comprensión de diferentes autores de lo que se entiende por ética.

1. Ética y su concepto tercermundista

BLAQUIER³¹ dice que “La ética es la doctrina de las costumbres” el autor a través del análisis de la concepción ética de Aristóteles, hace referencia a la misma como parte de la política, estableciéndola en las normas generales del actuar del ser humano, es decir, su forma comportamental entre lo correcto e incorrecto es lo que podría catalogar la conducta o actuación de un individuo en una sociedad respecto a una situación en específico.

VILCHEZ³² menciona que “ la ética se refiere a la disciplina filosófica que constituye una reflexión sobre los problemas morales. Moral, es el conjunto de principios, normas y valores que cada generación trasmite a la siguiente, en la confianza de que se trata de un buen legado de orientaciones sobre el modo de comportarse para llevar una vida *buen*a y *justa*.” Lo anterior, hace referencia a todas aquellas versiones generacionales que se crean en cada una de las comunidades, constituyendo lo que se entendería como aspectos comportamentales del actuar de un individuo que obedecen a la forma en que deben acatar una estructura u organización correspondiente, es decir, cada generación crea las estructuras comportamentales (estándares éticos) enmarcados en diferentes áreas del conocimiento o bien se pueda decir profesionales.

Sin embargo, el carácter tercermundista de este concepto es la connotación netamente moral que se le atribuye; así, la ética viene siendo el estudio del comportamiento de una persona en un contexto reglado de forma determinada. Pues bien, este concepto es entendido como la moralidad que enmarca el bien y el mal directamente con el marco religioso; concepto que debe identificarse desde el “deber cumplir” que tiene cada individuo respecto al contexto —profesional, académico, social, cultural, entre otros— en el que se encuentre.

31 Esta postura es la planteada por la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas . BLANQUIER, P. ¿Qué es la ética? Buenos Aires: Pablo Casamajor Ediciones, 2009. . <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/07Blaquier.pdf>

32 Vilchez, Y. “Ética y Moral. Una mirada desde la gerencia pública”. *Revista Formación Gerencial*, No. 2, 2012, pp. 232-247. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4192166>

Así, con respecto a los ODR existen los estándares o parámetros éticos que permitirían de un modo u otro el desarrollo autónomo, eficiente y correcto de los mecanismos de solución de conflictos a través de medios electrónicos. Con respecto a lo anterior, es pertinente entender que los estándares éticos se aplican conforme a las partes intervinientes fundamentales en cada una de las disputas diferenciando el mecanismo para resolverlas, es decir, son ordenados de formas distintas en relación con cada uno de los MASC/ADR.

2. Inconvenientes de los estándares éticos en plataformas

De igual forma, la implementación de estos mecanismos de solución de controversias en línea comprende desafíos rimbombantes y que requieren de atención, los cuales tienen que ver con el vacío o inconsistencia ética de estos procedimientos, comprendiendo así la interoperabilidad de los sistemas, la confidencialidad del procedimiento y el marco normativo inexistente, adicionando la falta de adaptación de los protocolos de seguridad y protección de la información proporcionada a los sistemas y la ineficacia de los compromisos éticos prestados por los mediadores neutrales presentes en las periferias rurales a nivel mundial.

En primer lugar, como bien se menciona, la interoperabilidad es “la capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que estos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos”³³. Esto puede considerarse como la afectación a la ética de los intervinientes del proceso, específicamente de las partes, desde el entendido que entre los diferentes sistemas manejados por los ODR se intercambia y utiliza la información de cada proceso, sin tener un filtro de confidencialidad o de seguridad que pueda permitir y brindar la tranquilidad de tener la información segura en los procedimientos que se llevan a cabo. En segundo lugar, y un poco unido con lo anterior, no es posible evidenciar de forma concreta, eficaz y veraz la confidencialidad de la información y/o pruebas que se aportan al proceso, comprendiendo que este tipo de plataformas, aunque son controladas y monitoreadas por los administradores de las mismas, no prestan la confianza y transparencia como principios inalterables que conforman los ODR. Aunado a lo anterior, debe precisarse que la seguridad de los sistemas a través de los que se intercambian los datos debe garantizarse por protocolos de cifrado de datos que enmarquen las garantías de confidencialidad y autenticidad de las cuales debe gozar cada individuo que usa estas plataformas, desde el entendido que ya no se habla de ordenadores estáticos de los ODR, sino del uso de tecnologías móviles y flexibles del ciberespacio³⁴.

Por otro lado, con relación a los parámetros éticos aplicables a los intervinientes de los procesos que se llevan a cabo en estas plataformas, existe un sujeto o interviniente inteligible, el me-

33 LEZCANO, J. “¿La interoperabilidad en la administración de justicia bonaerense y la calidad del dato como elemento clave para el acceso a derechos?” *Electronic Journal of SADIO (EJS)*, vol 22, núm 2, pp.243-261 <https://publicaciones.sadio.org.ar/index.php/EJS/article/view/507>

34 Jeretina, U. “Consumer Online Dispute Resolution (ODR) – A Mechanism for Innovative E-governance in EU 1”. *Central European Public Administration Review*, vol. 16, núm. 2, pp. 45-67.

diador automatizado³⁵. Siendo este un interviniente automatizado ¿Cómo puede evidenciarse su actuar desde lo ético, cuando no distingue de moralidad sino de pura lógica? Pues es pertinente tener en cuenta que en este caso puede hablarse y adaptarse a un prototipo de Inteligencia Artificial (IA), el cual solo puede percibir con sus actuares objetivos y automatizados en razón a los datos proporcionados. Se trae a colación que, para los Sistemas de IA a diferencia de una sistematización basada en logaritmos básicos, prima el aprendizaje, es decir, con cada situación que vaya conociendo y con las debidas modificaciones en su patrón de algoritmo, puede sobrepasar la lógica de los sistemas automatizados e ir más allá de las interpretaciones morales de los individuos. Y, es a partir de estas circunstancias que deben comprenderse los parámetros éticos automatizados, es decir, estándares que puedan encajarse con lo moral y lo lógico, regulaciones que puedan a través de algoritmos generar el aprendizaje suficiente para que el programa que se sistematiza para cumplir la función de un mediador, pueda cumplir con los principios de imparcialidad y objetividad que caracterizan dependiendo de las situaciones que tienen a su conocimiento.

Por otro lado, es de suma importancia traer a colación que la principal característica de los ODR es la flexibilidad, comprendida como la adaptación específica en los procesos y la exigencia de las partes, es decir, las soluciones de cada proceso versan en el conflicto que se está abordando de forma concreta, específica y determinada. Sin embargo, se tiene en cuenta que esta característica puede ser inhibida parcialmente, siempre y cuando se cree un marco normativo, ya que, este restringiría y desmejoraría indebidamente los procesos. Es por esta razón que se ha propuesto por cada una de las organizaciones que adelanta este tipo de procesos en línea, crear una autorregulación que pueda modificarse y establecerse conforme a los cambios que han venido implementándose desde el avance de las ciencias tecnológicas y la Inteligencia Artificial, hasta el cambio en las disposiciones del comercio electrónico a nivel global, que permita la adaptación generacional de los comportamientos éticos que deben realizarse en el margen de la cultura social actual con relación a cualquier tipo de proceso que verse fuera y dentro del ciberespacio³⁶.

Ahora bien, lo anteriormente mencionado tiene un leve problema ético, el cual versaría en la libertad de manejo que tiene cada organización para disponer de la elaboración de principios y reglamentos que vayan acorde con las diferentes disposiciones de los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados. Esto, teniendo en cuenta que si no existe un equilibrio entre la regulación y la flexibilidad característica de los ODR se comprendería la existencia de un amplio margen o vacío jurídico que a la larga puede afectar a cualquiera de las partes intervinientes en el proceso, de forma concreta y como regularmente se ha evidenciado, a la parte más débil en los conflictos derivados del comercio electrónico, el consumidor. Aunque, debe tenerse en cuenta que la medición de levedad o gravedad referentes a los problemas éticos son comprendidos de acuerdo a los cambios generacionales, esto conforme a la concepción de lo que se entiende por ética y en razón a los estándares ético-normativos que son equivalentes a

35 O’Sullivan, T. “Developing an Online Dispute Resolution scheme for New Zealand consumers who shop online—are automated negotiation tools the key to improving access to justice?” *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 24, núm 1, 2016, pp. 22–43.

36 Nava González, W,..... op. cit., nota 23, p.201

los diferentes sistemas ODR, debido a que, ninguna plataforma se desarrolla, fundamenta o construye de forma idéntica a otra.

Asimismo, la normatividad no creada y faltante para la regulación de los ODR de cierta forma va en consonancia y/o de la mano, con lo que se ha conocido, comprendido y establecido por la teoría contractual como uno de los principios del contrato, la autonomía de la voluntad más específicamente la autonomía conflictual. Esta es definida por MADRID como la elección autónoma y libre de las partes para decidir o elegir que ordenamiento jurídico regulará el contrato que celebran, permitiendo tener ellas la independencia de desplazar la ley a conveniencia y decisión propia.³⁷ Se trae a colación la mención de la autonomía conflictual, porque es precisamente la relevancia que trae el comercio electrónico y los conflictos que se generan del mismo, debido a la interacción de las partes de forma transfronteriza, es decir, el territorio no es el limitante ni desde la perspectiva del comercio y mucho menos desde la versación normativa que indique el comercio como tal.

Aunado a lo anterior, las perspectivas éticas deben involucrarse y permear la autonomía de la voluntad de cada individuo parte de la sociedad, no puede en ningún caso el comerciante perjudicar al consumidor y viceversa. Pues bien, los dos deben tener y encontrarse en equilibrio de condiciones al momento de acordar soluciones para la controversia que atraviesan en línea. Para dar claridad a lo que se aborda en líneas anteriores, se trae a colación el contrato de Condiciones de Servicio de TikTok, el cual en sus Avisos legales específicamente en los Términos del servicio establece en la cláusula de arbitramento que la legislación y jurisdicción aplicable para cualquier conflicto que verse con el aplicativo y/o el servicio brindado por la empresa, deberá determinarse y regirse por las leyes de Singapur, en el idioma inglés y a través del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (SIAC)³⁸.

El ejemplo anterior, permite evidenciar que la autonomía conflictual determinada por la empresa que dirige la plataforma TikTok, deja en completa desventaja a los usuarios de la misma, ya que, el régimen legislativo, idioma e incluso el valor del centro de arbitraje sobrepasan los parámetros éticos que vayan en consonancia con el equilibrio de los principios de flexibilidad e imparcialidad, ya que, cualquier acuerdo que verse en ese ordenamiento jurídico tiende a ser ventajoso para la empresa sobre el consumidor, debido a que el conocimiento del mismo no es equitativo y la solución en llegado caso que beneficie a la parte fuerte del contrato, dejaría una deuda alta para con el Centro de arbitraje, ya que, como lo veíamos en apartados anteriores, el uso de los Centros de Arbitraje se relaciona con los conflictos que sobrepasan la mínima cuantía. Esta modalidad comprendida por el Derecho Internacional Privado es conocida como el *forum shopping*.

El *forum shopping* traducido al español se entiende como la búsqueda del foro más favorable, es decir, la posibilidad que tienen las personas de buscar el lugar o la normativa más ventajosa

37 Madrid Martínez, L. “De las diversas formas de excepción de la autonomía conflictual en la contratación internacional colombiana”. *AEDIPr*; vol. 18, 2018, pp. 637-660.

38 TikTok. Avisos legales: Términos del Servicio. 2021.

o conveniente para deliberar o juzgar un caso determinado³⁹. Esta alternativa en este caso es sustentada en la autonomía conflictual de elección de la parte fuerte de la relación contractual, pues es quien en el contrato establece en sus cláusulas frente a que foro —cuerpo normativo— se resolverá la disputa. Sin embargo, no siempre en el texto contractual se establece bajo que marco normativo se versará el conflicto que surja entre individuos con domicilios internacionales, en llegado caso que esto suceda es importante que la relación contractual tenga puntos de contacto.

Es importante tener en cuenta que para tener cabida una disposición entre partes con relación al *fórum shopping* deben existir puntos de conexión para determinar la jurisdicción aplicable, estos pueden ser el domicilio de las partes o la ubicación de las propiedades del demandado. Para llevarse a cabo esta modalidad, se deben tener en cuenta dos puntos indispensables: la competencia de los tribunales intervinientes y la normatividad que cada tribunal tenga su base debe ser completamente distinta una a otra, es decir, sus consecuencias y/o resultados deben ser completamente heterogéneos. Lo anterior, es la posibilidad que enmarca la autonomía conflictual de que dos o más jurisdicciones concurren en un mismo conflicto que trasciende las barreras del fuero territorial⁴⁰.

Otro de los puntos éticos a cuestionar, puede darse desde las etapas que llevan a cabo este tipo de procedimientos en línea, que como se estableció en apartados anteriores al describir el proceso de los ODR por la CNUDMI se encuentra que, en llegado caso que las partes no lleguen a un acuerdo en la segunda etapa, los ya mencionados administrador y tercero neutral deberán ofrecer a las partes otras disposiciones procesales, las cuales solo serán de carácter informativo y/o enunciativo, es decir, simplemente informan a los intervinientes que en este caso son usuarios de estas plataformas, las disposiciones procesales a las cuales deberán acudir debido a su discordancia en todo el procedimiento que se llevó a cabo. La contrariedad con este apartado desde el punto ético, es por la incertidumbre, falta de eficiencia y resolución frente a un caso determinado, debido a que, si las partes no llegan a una solución en la tercera etapa, no hay otra alternativa sino la indicación de acudir a las instancias judiciales, lo que dejaría la actuación de los profesionales que hacen parte de la plataforma como inconsistente y fallida.

Lo anterior requiere que, el procedimiento indiciado por la CNUDMI para los ODR modifique la indicación final creando una cuarta etapa que le permita a las partes con ocasión a la revisión de los puntos en desacuerdo y con ayuda del profesional a cargo, deliberar otras opciones que les permite concluir con el conflicto y dar solución al mismo. De esta manera, puede analizarse el papel ético de un tercero neutral quien, de forma específica en el proceso de mediación, debe cumplir con unos requerimientos que le dan la veracidad para librar los procedimientos a través de estas plataformas de solución de controversias *online*.

Por último, uno de los inconvenientes que va ligado con el papel ético de un tercero neutral es la falta de atención del desarrollo de estos sistemas en las áreas periféricas en el mundo,

39 Aguilar Domínguez, A. “La delgada línea entre el *fórum shopping* y el fraude a la ley”. *Revista de Derecho privado*, No. 13, 2018, Ciudad de México, pp. 61-90.

40 Id., nota 34

y a esto hace relación YAZDANI⁴¹ cuando habla de la implementación de estas plataformas en Afganistán, donde se puede revisar y enumerar de forma selectiva los lugares a los cuales se tienen acceso en este territorio, ocasionando que estos MASC en línea no sean factibles para la población del territorio y los conflictos que se presenten entre ellos sean resueltos por la Jirga —grupo formado por ancianos del territorio que se consideran moralmente adecuados para resolver las controversias de quienes pertenecen a la comunidad y quienes fundamentan sus decisiones en los preceptos de su religión— sin embargo, esto no es el del todo veraz y muchas veces sus decisiones no son justas ni equitativas, ya que, están basadas en valores tribales y religiosos, lo cual evidencia la falta de imparcialidad y neutralidad que son principios y características de los terceros neutrales.

Teniendo en cuenta, los estándares éticos analizados en este artículo, puede concluirse sobre aquellas situaciones que como autores se ven transgredidas en esos estamentos conductuales parte de la ética que deben cumplirse conforme al desarrollo, estructura y fundamentación de los sistemas y plataformas ODR.

VI. CONCLUSIONES

Podemos concluir que los ODR como mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias, se han ido consolidando no solo como mecanismos de resolución de controversias en el mundo, sino también como una herramienta esencial y eficaz para forjar confianza en el comercio electrónico. Es importante resaltar que estos sistemas de resolución de controversias en línea se han desarrollando principalmente en el sector privado, en el cual ha demostrado flexibilidad, rapidez y aceptación. Pese a lo anterior, en muchos países aun es poca la intervención del Estado en su regulación como es el caso de América latina y por ello existe la imperiosa necesidad de que los Estados doten a estos mecanismos de un marco normativo adecuado, que permita generar mayor confianza y seguridad jurídica a sus usuarios, particularmente en momentos en donde la IA ha comenzado a ser utilizada en mayor escala dentro de algunos ODR.

Por otro lado, debe atenderse de forma concreta los dilemas éticos que hasta ahora se presentan en el uso de los ODR/ADR. Como se explicó, actualmente no hay claridad ni especificidad de los estándares éticos que deben incorporarse en los protocolos, reglamentos, procedimientos y programaciones de los ODR, así como tampoco el que deben cumplir los profesionales que llevan a cabo los procesos en las plataformas. Como se evidenció en el artículo, existen vacíos en todas aquellas disposiciones que permiten el correcto funcionamiento de las plataformas y/o sistemas, pues estas por ahora han adoptado estándares éticos superficiales, especialmente en lo que respecta a los deberes de las partes que son participes del proceso.

Uno de los inconvenientes en el apartado ético, puede verse alrededor de lo que los doctores llaman como la cuarta parte interviniente. Pues bien, no puede comprenderse a la tec-

41 Yazdani, F. “Online Dispute Resolution in a Traditional Justice System”. *International Journal of Online Dispute Resolution*, núm 1, 2020, pp. 94-100. <https://dx.doi.org/10.5553/ijodr/235250022020006001009>

nología como parte del proceso sino por el contrario entenderse como el medio del mismo; si se pretende un cambio en el paradigma de los intervinientes del proceso deben estudiarse las programaciones de estas plataformas y transformarse para que salgan de lo primitivo y se ubiquen en instancias de la Inteligencia Artificial, que permitan a través del aprendizaje adquirir nuevos métodos e ir avanzando e incursionando en diferentes modalidades que le hagan justicia a la administración o desarrollo de cada caso específico. Sin embargo, debe prestarse completa atención a la ética que debe implementarse con relación a los sistemas y protocolos de seguridad que permitan que los usuarios brinden completa confianza a la plataforma para que pueda transmitir, enviar, recibir y almacenar la información sensible a través de redes como el Internet. Asimismo, deben establecerse los estándares éticos que deben cumplir las partes intervinientes, pues son esos estándares los que brindarán una pauta a las mismas, para desarrollar su papel acorde con el deber ser en los procesos que se lleven a cabo.

Finalmente, para atender los inconvenientes éticos que se presentan en los sistemas ODR, es conveniente acudir a soluciones que incluyan la creación de marcos jurídicos estatales y de derecho convencional que permitan la regulación de estos instrumentos por cada Estado, en armonía con la doctrina internacional. También imprescindible atender las normativa internacional y las recomendaciones de organismos técnicos internacionales como los propuestos por la CNUDMI para que los ordenamientos latinoamericanos —y en particular el Colombiano—, construyan marcos regulatorios para los sistemas ODR, que puedan adaptarse con facilidad a los permanentes avances tecnológicos que se producen en la materia. Supervisar más de cerca las relaciones contractuales en las que están involucrados los consumidores en el mercado nacional o en los internacionales, permitirá no solo prevenir más efectivamente los conflictos en dichas operaciones, sino sobre todo salvaguardar sus derechos y los del ordenamiento jurídico nacional. Es importante recordar que actualmente no hay límites en las relaciones contractuales, pues estas tienen lugar en el ciberespacio y versan principalmente sobre instrumentos de contratación electrónica, como los contratos *Wraps*. Finalmente es importante pueda brindar mayor confianza a los diferentes tipos de usuarios y agentes que hacen uso de los ODR para que estos logren su propósito de servir de medios eficaces de acceso a la justicia nacional e internacional.

