

EL CAMINO HACIA NUEVOS PARADIGMAS EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS¹

*Rolando Joaquín Ortega Hernández²,
José María Lezcano³*

Resumen: La complejidad de la Sociedad de la Información (SI) ha planteado la necesidad de generar formas de resolver los conflictos que no atenten contra la dinámica y fluidez de sí misma. Ante ello han surgido los sistemas de resolución de conflictos en línea o por su denominación inglesa *Online Disputes Resolution* (ODR), como alternativas a los medios de resolución de conflictos de la sociedad tradicional. En esta presentación (en base a la cual se abordó el tema en el 9no. Foro Internacional de Resolución *Online* de Disputas) se plantean ciertas realidades del contexto tecnológico latinoamericano, así como algunas de las principales modalidades de estos sistemas, en orden a considerar el necesario marco normativo para su desarrollo.

Palabras clave: Sociedad de la Información (SI), comercio electrónico, resolución de disputas en línea, nuevos paradigmas, marcos regulatorios.

Abstract: The complexity of the Information Society (IS) has raised the need to generate ways of solving conflicts that don't jeopardize its dynamics and fluency. That said, new ways of online conflict resolution, such as online disputes resolution (ODR), have arisen as an alternative to the ways that traditional societies have resolved conflicts. In this paper (In which the subject was presented at the 9th International Forum of Online Dispute Resolution) some realities in the Latin-American technological context are shown, as well as some of the main modalities of these systems, in order to consider the necessary framework for its development.

Key words: Information Society (IS), E-commerce, Online Disputes Resolution. (ODR), new paradigms, regulatory framework.

¹ Las líneas generales han sido presentadas en el 9no. Foro Internacional de Articulación de Nuevas Tecnologías en la Resolución de Conflictos – ODR 2010 – desarrollado el 3 y 4 de Junio en Buenos Aires, Argentina. Este artículo forma parte de los avances en la investigación que se realizan en el marco del Proyecto de Incentivos de la Universidad Nacional de La Plata denominado “La Sociedad de la Información como Desafío”, acreditado bajo el número J_098 2008-2011, que lleva adelante el Grupo de Investigación de la Complejidad en la Sociedad de la Información (GECISI), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. www.gecsi.unlp.edu.ar

² Abogado y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, Argentina. Correo electrónico: rolandortega@hotmail.com.

³ Abogado, docente e investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, Argentina. correo electrónico: josemlezcano@jursoc.unlp.edu.ar.

Introducción

Sin detenernos sobre un particular marco teórico desde los que se analiza la sociedad actual -Sociedad Post-industrial, de Servicios, de la Información o de la Información y el Conocimiento- si podemos reconocer que una de sus principales características es la “complejidad”. Complejidad que no es igual a dificultad.

Entendemos como complejidad aquella característica de un sistema en la que existe una diversidad de dinámicas coexistente, donde cada decisión-acción afecta al todo. Asimismo, no necesariamente las consecuencias que se generan (*output*) derivan de las mismas acciones (*input*). Otra característica del sistema complejo, es que existen varios elementos interconectados cuyos vínculos contienen información adicional, generalmente oculta a la simple observación.⁴

Bajo esta óptica, también podemos entender al conflicto (Entelman, 2002) como sistema complejo. Así todo conflicto, desde el punto de vista de la teoría del conflicto permite el análisis desde, al menos, dos aspectos. Uno estático, que tiende a capturar la imagen del conflicto en un lugar y tiempo dado; y otro dinámico, que nos lleva a ver la evolución y desarrollo, así como las distintas intervenciones que se intentarán en él para buscar solucionarlo (V.G. ADR, ODR, sistema judicial, entre otros).

Es posible analizar cualquiera de estos dos aspectos bajo el diseño de un mapa (Werh, 2002) que nos guíe para comprender qué está pasando. Cuáles son las variables más importantes que están generando el desequilibrio y desavenencia. Así, podemos llegar a construir un complejo mapa con una multiplicidad de variables interconectadas, que actúan y se deben considerar en el conflicto. (Lezcano y Olivera, 2009)

Reducción y organización de las variables de análisis

En orden a las leyes de la simplicidad (Maeda, 2006), reduciremos las variables a considerar de manera razonada, tomando la perspectiva estática del fenómeno. Asimismo, las organizaremos, de manera que este sistema complejo aparezca sencillamente ante nuestros ojos. Por ello tomaremos como relevantes dos aspectos del conflicto:

- Desde la relación interpersonal de las partes, orientaremos nuestro análisis al contexto latinoamericano, en especial los estratos horizontales de la Sociedad de la Información (SI) como marco de referencia para este primer análisis;

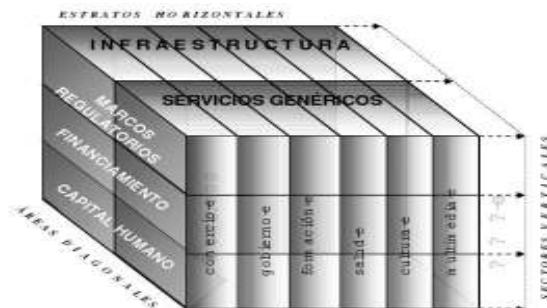
- El otro aspecto, desde una perspectiva global (donde además se verán discusiones en torno a la autorregulación), se plantearán las formas y estructuras que tienen los sistemas de resolución de conflictos más comunes, sin considerar el sistema judicial.

Sin comprometer en esto a Rolando Ortega Hernández, quien sensatamente considera los ODR una herramienta, se podría aproximar, desde una perspectiva en la cual se reconoce que las TICs son mucho más que computadoras o Internet, un concepto que considera a los ODR “*sistemas de resolución de conflictos en línea, pueden ser definidos como sistemas de Tecnologías de Información y comunicaciones, cuyo diseño y arquitectura está orientada a la resolución de conflictos*”⁵.

El marco Latinoamericano

Ahora bien, tomando el marco referencial de Latinoamérica, y conjugándolo con el nuevo paradigma de la Sociedad de la Información (CEPAL, 2003), vamos a tener, entre otras cosas, que la S.I. significa para Latinoamérica una oportunidad y también un desafío.⁶

Una oportunidad en tanto a las potencialidades planteadas que, si la desperdiciamos, puede tener consecuencias graves en el desarrollo. Pero también significa el desafío de encontrar el equilibrio en realidades muy dispares en toda la región (eLac, 2007). Diferencias que se manifiestan desde lo demográfico, político, social – en especial los desequilibrios de nuestras sociedades –, económico, de acceso a la información, entre tantas otras.



Tomado de: Hilbert, M. *Toward a theory on the information society; Infrastructure; Strategies; Telecommunications regulation: technical standards; Financing a universal Information Society for all; e-Business: digital economics; e-Media, Building an Information Society: A Latin American and Caribbean Perspective.* (2003). Santiago de Chile: CEPAL.

Los Estratos Horizontales de la S.I.

- ⁵ Definición propuesta por José María Lezcano en el 9no. Foro Internacional de Articulación de Nuevas Tecnologías en la Resolución de Conflictos - ODR 2010 – 3 y 4 de Junio 2010, Buenos Aires, Argentina.
- ⁶ En este punto creemos necesario hacer una aclaración de los autores. Desde la perspectiva de José M. Lezcano existe un nuevo paradigma de la Sociedad de la Información (CEPAL, Castells, entre otros) el que refleja cambios y afecta los distintos campos: social, jurídico, económicos, culturales, etc. Bajo la perspectiva de Rolando Ortega, apoyado también en profundos autores que abordan el tema (Kash, Lessig, entre otros), existen nuevos paradigmas en cada uno de los campos de la sociedad actual, signada por las nuevas tecnologías.

Puesto que estamos hablando de tecnologías y de TICs, como sistemas tecnológicos de la información y comunicaciones, vamos a tomar los estratos horizontales de la Sociedad de la Información.

En definitiva haremos referencia a la cuestión de infraestructura y en la aplicación y desarrollo de “servicios genéricos” que hacen posible desde el punto de vista tecnológico, el uso de la infraestructura física para generar valor agregado (Cepal, op.cit). Estos dos elementos constituyen la base del proceso de digitalización sobre el que circula la S.I. (SocInfo, 2000).

Si prestamos atención a algunos de estos aspectos encontramos una situación de infraestructura relativamente buena en general, en términos de penetración de internet en los hogares, aunque rezagada en la calidad de la prestación (banda ancha), lo cual condiciona el tipo de servicio que se puede ofrecer por la red.

Latinoamérica – 2008 Penetración de Internet cada 100 habitantes:

UN, *Information Economy Report 2009*

País	Tasa de Penetración
Argentina	50,32%
Chile	41,47%
Colombia	35,46%
Uruguay	29,99%
Costa Rica	29,75%
República Dominicana	26,66%
Perú	26,42%
Brasil	25,93%
Venezuela	25,90%
México	21,01%
Panamá	18,39%
El Salvador	13,45%
Ecuador	11,67%
Paraguay	10,59%
Bolivia	9,13%
Honduras	8,54%
Guatemala	6,21%

a

Desde el punto de vista de los “servicios genéricos”, que son los que le dan funciones a la red, creemos que relativamente existen regiones con buenas capacidades para el desarrollo y prestación de servicios a través de software. Sin embargo esto principalmente existe en regiones de mayor acceso a la información y el conocimiento, lo que permite ver el desequilibrio entre éstas y zonas que no tienen acceso a él.

En consecuencia, es necesario reconocer que **la gran mayoría de los servicios genéricos no son generados ni producidos en Latinoamérica** (negrilla propia).

En este aspecto, cabe destacar el indudable reconocimiento de ODR Latinoamérica en la capacitación y el impulso de estos sistemas. Ello permite reforzar aspectos sobre las áreas diagonales de la Sociedad de la Información, en orden al desarrollo de capacidades en los recursos y capital humano

Mapa Federal de la banda ancha en Argentina



Un sector-e para considerar, el comercio electrónico

Está reconocido por la teoría y la práctica de los ODR, que un elemento clave para su popularización y desarrollo es la actividad comercial y el comercio electrónico. Es entonces que vamos a referirnos a uno de los sectores verticales de la Sociedad de la Información, en concreto al *e-commerce*.

Refiriéndonos a esto, sabemos que necesariamente debemos hablar de nuevas reglas en la nueva economía. Una economía que tiene características de globalidad, apoyada en lo intangible -las ideas, la información y *las relaciones*-, y que está profundamente interconectada. (Kelly, 1998).

En este sentido, la manera de abordar el conflicto para proteger la relación interpersonal en los negocios es clave. O sea, los sistemas de resolución planteados para abordar una disputa habrán de marcar resultados

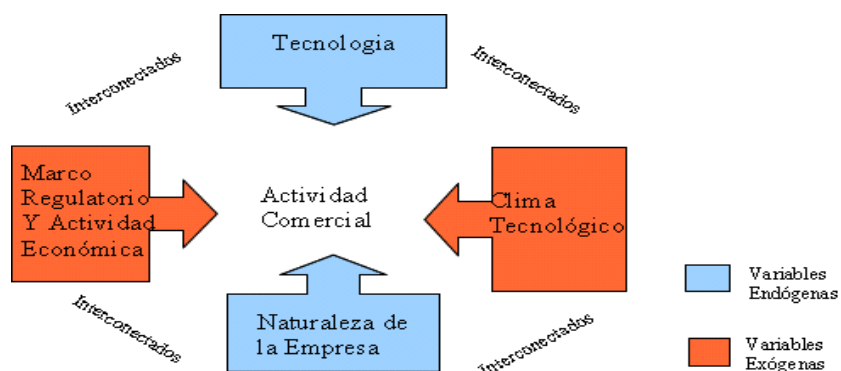
importantes tanto para cada una de las partes como para la/s futura/s relación/nes “de” y “entre” éstas. El valor de estas relaciones es fundamental en una economía en la red, en tanto constituye una de las características de la nueva economía.

Así, en el país y la región el avance del Comercio electrónico, aunque se encuentra lejos de alcanzar los niveles de las grandes potencias (Estados Unidos, Unión Europea), mantiene un crecimiento constante. Este índice de crecimiento se ha dado a pesar de la crisis financiera internacional, y representa un alza anual del 40 al 50 %. Brasil (60 %), México y Argentina (15 %) lideran esta tendencia.⁷

Centrándonos entonces en la actividad del comercio electrónico y en factores que promueven la economía digital, el comercio electrónico y necesariamente los ODR dentro del *e-commerce*, desde una perspectiva didáctica, mencionaremos:

- Variables endógenas: donde ubicamos aquellos aspectos referidos a la naturaleza de la empresa y la infraestructura básica para el desarrollo de la actividad.

- Variables exógenas: las que se involucra el clima tecnológico en el que se desarrolla la actividad y el entorno económico y regulatorio que lo condiciona.



Fuente: ILCE

Así, las primeras sólo son mencionadas, pues integran aspectos la propia organización y políticas privadas de las empresas en la red (marketing, beneficios gratuitos, participación en la red, innovación tecnológica, etc.) y su participación en el Mercado.

Respecto de las variables exógenas, por un lado hicimos referencia a los estratos horizontales básicos de la S.I. (infraestructura y servicios genéricos), de manera que nos centraremos en los entornos regulatorios en los que está planteado el *e-commerce* y los ODR. En ese sentido abordaremos los sistemas

⁷ Al respecto pueden consultarse los siguientes artículos: "La expansión del *e-commerce* en América Latina"; "Comercio Electrónico en América Latina "Situación del Comercio Electrónico en America Latina"; "Noticias Sobre el Comercio Electrónico."

de resolución de conflictos en línea, planteados para las disputas generadas principalmente en el *e-commerce*, alejándonos de la perspectiva latinoamericana, orientándonos entonces hacia la globalidad.

Antes de abordar ejemplos puntuales de ODR, debemos considerar que dado que la sociedad avanza a un ritmo impuesto por la tecnología -cuyo mejor aliado es la economía- desde el punto de vista de los marcos regulatorios (área diagonal) se pueden encontrar patrones de pérdida de capacidad de/para crear o absorber la aplicación del Conocimiento y el desarrollo de nuevas tecnologías. Esta es una realidad observada en sistemas institucionales latinoamericanos. (Buscaglia, 2001) (Olivera, 2004; 2008).

Esta incapacidad constituye un factor negativo en términos de competitividad, que merece la atención tanto de políticas públicas como privadas.

Paradigma del derecho de cara a la SI

En cuanto al desarrollo del derecho como fenómeno regulador, la SI plantea nuevos paradigmas de cara a los parámetros utilizados para llevar a cabo esta regulación⁸, por ser un espacio descontextualizado y deslocalizado de un sistema de Derecho Clásico.⁹ Es un espacio descontextualizado ya que su surgimiento y regulación como espacio para el desarrollo social, escapa de los parámetros legislativos de cualquier sistema de derecho donde existen las discusiones y sanciones a las leyes. Internet, es un espacio deslocalizado ya que nos resulta difícil o casi imposible delimitar la competencia judicial de muchos conflictos, dentro de un espacio físico no delimitado por fronteras y sin una jurisdicción determinada. Estos paradigmas son planteados desde las dos grandes familias del Derecho, del Derecho Civil Continental y desde el *Common Law*.

Entendemos que Internet podría decirse que se encuentra descontextualizado de cara a una regulación pura y dura del derecho, sin embargo este espacio no se encuentra descontextualizado del ser humano como ente socializador. Afirmamos que las relaciones humanas siempre han seguido patrones comunes en el desarrollo de la humanidad, la SI plantea una nueva conflictividad propia de su arquitectura. Dichos paradigmas, así como otros más desdibujan la sistematicidad con que los abogados nos hemos formado en las universidades. De esta misma forma, asumimos la postura de

⁸ Véase nota al pie No. 7.

⁹ En este aspecto, recomendamos varias lecturas, sin ánimo de ser restrictivos: Lessing, Lawrence. *Code. Version 2.0*. Ed: Basic Books. Nueva York, 2006. KATSH, Ethan. *The Electronic Media and the Transformation of Law*. Ed: Oxford University Press. Nueva York, 1989. Olivera, Noemí. "En Busca de la Lex Retialis". Alfa-Redi.No.115. Febrero de 2008. Disponible en: <http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml?x=10130>, Ortega Hernández, Rolando J. "Regulación en Internet". Alfa-Redi. No.108. Agosto de 2007. Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=9464>

que Internet genera conflictos con una fluidez y dinamismo particulares, es decir problemas on-line requieren soluciones *online*.

Regulación en internet y surgimiento de los ODR

La regulación en internet si bien ha alcanzado algunas conquistas sigue siendo dispersa, fragmentada y desarmonizada.¹⁰ Existen leyes en distintos países que han intentado regular ciertos aspectos de la SI, Ej.: Directiva Europea del Comercio Electrónico, Ley de Servicios de la SI, Ley de impulso de la SI. Sin embargo, estos intentos no han sido suficientes para cubrir el dinamismo y la complejidad de las relaciones de la SI.

Es por esta razón que los operadores del comercio en internet, se han visto en la necesidad de crear mecanismos de autorregulación que dicten normas deontológicas para el correcto funcionamiento de la red. (Ortega, 2007) (Vaquero, 2004). De esta manera, los operadores del comercio electrónico de Internet, emiten códigos de conducta, sellos de confianza, distintivos de calidad, para cumplir con la necesidad de la función reguladora ante la escasa legislación existente.

Estos mecanismos de autorregulación, la mayoría de las veces reconducen a sistemas de mediación o arbitraje, de esta forma el círculo de la regulación quedaría zanjado. Dichos mecanismos deben hacerse obligatorios mediante métodos que provean soluciones flexibles y rápidas acordes al desarrollo desmedido de la SI y de los medios informáticos, es así como interpretamos se justifican los *Online Dispute Resolución* ODR dentro del Ciberespacio.

Los ODR y la necesidad de la especialización en las variables del conflicto

Los ODR constituyen una herramienta por la cual se utilizan los criterios y conocimientos de los ADR unidos de las herramientas de las TICs.¹¹ En este punto, como se adelantó, la posición de Rolando Ortega Hernández es tajante en ver los ODR como una herramienta en la resolución de conflictos y no como una forma distinta de ADR. Ya que, los ODR se presentan de la misma manera que los ADR tradicionales, negociación, mediación, arbitraje,

¹⁰ En razón de extensión del presente trabajo, se sacrifican las intenciones de profundizar en los debates sobre aspectos de regulación y autorregulación de Internet, puesto que en este punto los autores mantenemos posiciones diferentes.

¹¹ Concuerdan con el hecho de que los ODR son una herramienta que utiliza los ADR tradicionales: Vid. Clark, Eugene, Georg, Cho, Hoyle, Arthur. *“Online Dispute Resolution: Present Realities, Pressing Problems and Future Prospects.” International Review of Law Computers & Technology*. Volumen 17, No.1, 2003.P.1. Para una lectura general sobre los ODR, recomendamos: Vid. Katsh,, Ethan, Rifkin, Janet. *Online Dispute Resolution. Resolving Conflicts in Cyberspace*. Ed: Jossey-Bass. San Francisco, 2001. Rule, Colin. *Online Dispute Resolution for Business. For E-Commerce, B2B, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. ED: Jossey-Bass. San Francisco, 2002. Ponte, Lucille M. Cavenagh, Thomas D. *Cyberjustice. Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce*. Ed: Pearson. Nueva Jersey, 2005.

pero con el aditivo tecnológico y con una visión multidisciplinaria. Este aditivo tecnológico, está dotado de características particulares propios de la complejidad SI, de la arquitectura de internet.

Consideramos que los ODR deben tener como punta de lanza para su desarrollo la especialización en el proceso que genera soluciones. Estas soluciones se darán si y solo si se reducen las variables en el conflicto para poder ser canalizadas por el proceso de solución. Para poder reducir las variables del conflicto, es necesario aplicar criterios de simplificación como reducción, orden, conocimiento entre otros.

La especialización de los ODR viene dada por la capacidad de los creadores de *software* para reducir las variables del conflicto. Este proceso de reducción, debe invitar a los usuarios al uso amigable del software con la construcción de algoritmos sencillos. De esta manera, las variables deben ser simples, es decir los portales de ODR deben cubrir aspectos muy específicos y reducidos para poder ser efectivos. Se podría afirmar que, el éxito de los ODR recae en la capacidad para tener una competencia muy reducida en cuanto a la materia, aunado a una proliferación de portales adecuados a las necesidades de los usuarios de la red.

Para que los ODR continúen desarrollándose en el Comercio Electrónico y sea posible su proliferación, es necesario que los proveedores de ODR tengan sistemas amigables “en” y “de” fácil acceso a los usuarios. Los ODR se han desarrollado desde distintos portales que ofrecen distintas maneras de abordar y enfrentar los conflictos que se presentan. Los portales de ODR presentan una multiplicidad de variantes, las cuales van desde los métodos utilizados hasta las materias abordadas. Los métodos utilizados mayormente son: negociación, mediación, y arbitraje o arbitraje no vinculante. En cuanto a las materias abordadas, los portales de ODR ofrecen soluciones dirigidas a los distintos sectores del comercio electrónico, *Business to Business* (B2B), *Business to Consumers* (B2C), *Consumers to Consumers* (C2C), *Government to Consumers* y conflictos de propiedad intelectual. Todos con distintos métodos, distintos algoritmos y distintas soluciones.

Business to Business

En cuanto a los conflictos del comercio electrónico *Business to Business* B2B, el arbitraje se configura como el método predilecto ya que históricamente ha sido el método elegido por los empresarios.¹² Debido a que, el arbitraje vino a reproducir las ventajas de un proceso jurisdiccional dentro de un contexto privado y con soluciones adecuadas a las partes y al comercio interno e

¹² En cuanto al Arbitraje On-line, recomendamos. Arsic, J. “*International Commercial Arbitration on the Internet. Has the Future Come Too Early?*”. *Journal of International Arbitration*. HILL, R. “*On-Line Arbitration: Issues and Solutions*”. *Arbitration International* (Arb. Int). Vol. 15. 1999. Kallel, S. “*Arbitrage et Commerce Électronique*”. *Revue de Droit de Affaires Internationale* DAI/IBLJ, N°1, 2001. MONTESINOS GARCIA, Ana. *Arbitraje y Nuevas Tecnologías*. Ed: Thomson-Civitas. Navarra, 2007.

internacional. Las razones por las cuales los empresarios eligen al arbitraje como método para resolver sus conflictos son diversas: agilidad, especialización, rapidez, flexibilidad.

El arbitraje en el contexto de los ODR, se constituye como una herramienta en la resolución del conflicto ya que la actividad del árbitro (s) como actividad juzgadora no cambia debido al uso de las herramientas tecnológicas. De esta manera el arbitraje *online* se configura dentro de portales donde los proveedores de arbitraje utilizan un software de gestión avanzado que envían y reciben comunicaciones, se lleva una agenda y la actividad del software tiene por objeto coadyuvar la comunicación de las partes. El uso del software en estos procedimientos no trasciende el ámbito de evacuación de pruebas o investigación y el uso de algoritmos solo es utilizado para el almacenaje de información. En otras palabras, el arbitraje on-line, igual que el arbitraje tradicional (no muy distinto) depende exclusivamente de la actividad y preparación de los árbitros. De entre las organizaciones que ofrecen servicios de Arbitraje on-line podemos citar de entre muchos portales a la *American Arbitration Association*¹³ (AAA), el *E-Arbitration T-Project*¹⁴, *On-line Arbitration Net*¹⁵, el portal *Net Case* de la Cámara de Comercio Internacional¹⁶, el WIPO *Electronic Case Facility* (ECAF) de la OMPI [¹⁷], El Cibertribunal Peruano.¹⁸

Business to consumers

Por otra parte, en cuanto al B2C, el arbitraje *online* de consumo ha demostrado cerrar una brecha en cuanto al acceso de los usuarios y consumidores a realizar reclamaciones y que sean oídas. En el Arbitraje de Consumo *Online*, los conflictos se ven reducidos a las partes y a la naturaleza del conflicto, es decir entre usuarios que sean consumidores finales y proveedores de productos o servicios en Internet, o incluso fuera de la SI. El Arbitraje de consumo *online*, también depende de la actividad de los árbitros y el centro al cual esta adherido, con una marcada diferencia al arbitraje tradicional del B2B como es el costo ampliamente más reducido. El éxito del Arbitraje de Consumo *Online*, ha dependido exclusivamente de la interconexión de las asociaciones de consumidores y usuarios de internet, mediante la suscripción de distintivos de calidad que reconduzcan a portales que ofrezcan servicios de Arbitraje *online*. La labor del Estado como ente regulador y promotor de estas iniciativas ha sido también primordial, sin llevar a cabo una regulación interventora pero si propiciando una autorregulación tutelada. Como ejemplo de portales de arbitrajes de consumo podemos citar la Oficina Virtual del Sistema Arbitral de Consumo del Instituto Nacional de Consumo de España¹⁹, La Red Extrajudicial de Litigios de Consumo de La Unión Europea

13 Información disponible en: <https://apps.adr.org/webfile/demo/pages/Slide01.jsp>

14 Información disponible en: <http://www.e-arbitration-t.com/e-arbitration-t-opensouce-project/>

15 Información disponible en: <http://www.onlinearbitration.net/>

16 Información disponible en: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/NetCase_Pamphlet_En.pdf en:

17 Información disponible en: <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/help/index.html>

18 Información disponible en: <http://www.cibertribunalperuano.org/portalcibertribunal/principal.aspx>

19 Información disponible en: <http://arbitrajedeconsumo.msc.es>

EJE²⁰ que funciona como una red de comunicación entre los órganos nacionales de los países miembros de la Unión Europea.

Consumers to Government

En cuanto al C2G, podemos citar como ejemplo el sitio del gobierno británico sobre pequeñas reclamaciones monetarias llevado totalmente en línea. En este portal, el proceso es llevado mayormente *online* desde el inicio hasta el final. El proceso tiene limitaciones en cuanto a la materia y a la cuantía, pero igualmente cubre un rango muy amplio.

Conflictos propiedad Intelectual

En cuanto a los conflictos de propiedad intelectual, que pueden ser calificados también como de B2B se sirven del arbitraje *online* para resolver sus conflictos.²¹ Los conflictos de propiedad intelectual cuando revisten una importante cuantía económica encuentran su potencialidad en el arbitraje. Debido a la flexibilidad en cuanto al procedimiento y a la posibilidad de elegir una o varias sedes, así como uno o varios idiomas. Por otra parte, si tenemos en cuenta el principio de autonomía de la voluntad, el cual tiene una gran influencia en el arbitraje, podemos incluso fundamentar los laudos basados en equidad, *ex aequo et bono*. De entre los portales que ofrecen servicios de Arbitraje de propiedad intelectual *online* tenemos, el ya mencionado *Electronic Case Facility* (ECAF).²²

Por otra parte la eUDRP de ICANN, que resuelve conflictos sobre registros abusivos de nombres de dominio, ha demostrado ser un sistema efectivo y un ejemplo claro de la autorregulación que en la red. En este sentido, la efectividad de la eUDRP radica en que las reglas por las cuales se rigen los organismos acreditados por la eUDRP, las variables objeto del conflicto, se encuentran delimitadamente reducidas para así armonizar criterios universales del Derecho de la Propiedad Intelectual. Estas reglas son bastante simples ya que a modo enunciativo son: a) que el nombre de dominio es idéntico o confusamente similar a una marca en la cual el demandante tiene derechos b) que no tengas derechos o interés legítimo en referencia al nombre de dominio, c) Que tu nombre de dominio haya sido registrado y usado de mala fe.

²⁰ Información disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32043_es.htm

²¹ Sobre el Arbitraje utilizado para resolver conflictos de Propiedad Intelectual y los conflictos de propiedad intelectual y nombres de dominio en internet. Vid: Carbajo, F. Conflictos entre Nombres de Dominio y Signos Distintivos en Internet. 2da.Ed: Aranzadi. Navarra, 2002. Peinado, J.I., Martín, J. M. "Luces y Sombras del Procedimiento Administrativo de la OMPI en Conflictos Sobre la Titularidad de Nombres de Dominio (GTLD)" RCE. Núm.16, 2001. Kelly, D.M. Kumor, K. "Trade Marks: Intellectual Property Protection on the Information Super Highway". *European Intellectual Property Review* (EIPR) N°10. 1995. Martínez, E. El Arbitraje Como Solución de Conflictos en Propiedad Intelectual. Ed: Tirant lo Blanch. Valencia, 2002. Oosveen, Dirk Van. "Le Choix d'un Nom: Les Nom de Domaines, Droits de Marque Et Noms Commerciaux". RDAI/IBLJ, N°3, 1998. Osborne, D. "Domain Names, Registration & Dispute Resolution and Recent U.K. Cases". *European Intellectual Property Review* (EIPR). N° 11. 1997.

²² Información disponible en: <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/>

Por otra parte, los criterios para identificar que es considerado mala fe se encuentran debidamente enunciados en la Política Uniforme de la UDRP. De esta manera, el antiguo concepto del Derecho Romano *Bonna Fides*, o buena fe objetiva en los contratos adquiere un matiz particular dentro de la UDRP. Los criterios que toma ICANN en la UDRP para delimitar que se entiende en cuanto al registro de nombres abusivo de nombres de dominio, grosso modo son los siguientes: a) Registrar para vender, b) Registrar para conservar un dominio para evitar el acceso a un legítimo propietario de una marca, c) Registrar para causar perjuicio de un competidor que sea legítimo propietario de una marca, d) Registrar un nombre similar para causar confusión en el mercado sobre un legítimo propietario.

Se puede considerar que la UDRP se configura como un sistema avanzado de Arbitraje no vinculante, debido a su comprobada efectividad para el funcionamiento del comercio electrónico en Internet. El hecho de que este sistema sea obligatorio para los registrantes del nombre de dominio internacional, impide que se lleve a cabo el efecto negativo del arbitraje comercial clásico que es la exclusión de la decisión de los tribunales a los tribunales de justicia. Debido a que el convenio arbitral debe ser convenido por ambas partes por escrito y no debe estar inserto en un contrato de adhesión. En este orden de ideas nos hacemos la interrogante, ¿Qué pirata informático se sometería voluntariamente a la política uniforme de la UDRP?

Mediación *online*

Podemos definir la mediación como un proceso contenido dentro de los MARC, 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.²³ Por esto, funciona sólo si las partes están de acuerdo en que deben encontrar una solución.

La mediación por medios electrónicos puede ser confundida con la negociación asistida, sin embargo, entre otras diferencias, se puede considerar que en la mediación (*online*), el proceso está basado en la actividad de un tercero mediador y no en las herramientas tecnológicas como sí ocurre en la negociación asistida (Shultz T, Kaufmann, G; Langer, D y otros, 2001). Es por esto que en la mediación la actividad del tercero neutral es la principal característica de la mediación: es el procedimiento mediante el cual un tercero ayuda a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo. En esta instancia el mediador no tiene poder de decisión nunca impone una solución y su grado de intervención varía dependiendo del caso (Ibíd). La mediación *online* puede ser vista desde varios espectros, todos utilizando la tecnología al servicio de los

²³ Conferencia de Las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Informe sobre Comercio Electrónico y Desarrollo. Capítulo 7. Solución de Diferencias en Línea: Comercio Electrónico y otras Innovaciones. Ginebra 2003. p. 207, cuadr0 7.2. op.cit. disponible en: http://www.unctad.org/sp/docs/ecdr2003ch7_sp.pdf

mediadores. Existen portales de mediación que mediante los *Virtual Shared Workspaces*, o Espacios Virtuales de Trabajo, ofrecen la posibilidad de utilizar las distintas herramientas tecnológicas como video conferencias, salones de chat y la posibilidad de recibir y enviar distintos archivos para ayudar la actividad del mediador. De entre estos portales podemos citar a: mediar *Online*.

Por otra parte, el portal de mediación que es preciso citar es el ya desaparecido *Squaretrade* de *Ebay*, dentro de la categoría C2C ya que ayuda a la resolución de conflictos acaecidos entre los usuarios del portal. Merece la atención el desarrollo de *squaretrade* ya que una red global de subastas online, ha concentrado la resolución de conflictos dentro del ciberespacio, a un costo sumamente accesible.

Negociación *Online*, negociación asistida y negociación automatizada

Los portales de negociación *online* trabajan con algoritmos que hacen posible la solución del conflicto. De esta manera, la actividad del software o de la tecnología toma un mayor protagonismo de cara a la resolución del conflicto, sin dejar de ser una decisión no vinculante. Los algoritmos dentro de la negociación automatizada se presentan como una combinación de ecuaciones matemáticas destinadas a resolver un problema. De esta manera nos hacemos la interrogante, ¿Es esta la teoría de los juegos aplicada a la red?

En cuanto a la negociación automatizada *Blind Bidding* y *Visual Bidding*, consideramos que se trata del sistema de ODR con el mayor proceso de abstracción que existe en la red.²⁴ Los portales de negociación automatizada utilizan solamente variables numéricas para llegar a la solución de sus conflictos. Funciona con sistema de rondas en donde cada una de las partes propone cantidades, generalmente traducidas en dinero, si llegado el final de las rondas, la cantidad alcanzada alcanza una diferencia aritmética, del 15 al 30 por ciento dependiendo del portal, se les propone una solución a las partes. De entre los ejemplos de negociación automatizada podemos citar: *Smart Settle*²⁵, *Cyber Settle*²⁶.

Conclusiones

La Sociedad de la Información se ha transformado en un espacio complejo, que presenta nuevas realidades sociales, económicas y jurídicas. Esta complejidad, es una consecuencia de la evolución de las TICs integradas al comportamiento humano. Los nuevos paradigmas, o problemas de estas

²⁴ Sobre la negociación automatizada, tenemos algunas lecturas generales: Vid. Kath, Ethan. Rifkin, Janet. *Online Dispute Resolution. Resolving Conflicts in Cyberspace*. Ed: Jossey-Bass. San Francisco, 2001. RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business. For E-Commerce, B2B, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. Ed: Jossey-Bass. San Francisco, 2002. Ponte, Lucille M. Cavengh, Thomas D. *Cyberjustice. Online Dispute Resolution (ODR) For E-Commerce*. Nueva Jersey, 2005.

²⁵ Información disponible en: <http://www.smartsettle.com/>

²⁶ Información disponible en: <http://www.cybersettle.com/pub/>

nuevas realidades, surgen debido al rápido avance de las TICs y la dificultad de adaptarnos a ellas con la velocidad que la S.I. requiere.

La Sociedad de la Información como nuevo paradigma, significa para América Latina una oportunidad y un desafío. Debemos reconocer dónde estamos y hacia donde queremos ir, para lo cual una de las necesidades es trabajar sobre los estratos horizontales, la banda ancha y la prestación de servicios genéricos. Asimismo es adecuado el aprovechamiento de las fortalezas del *e-commerce* en la región pero sin descuidar áreas diagonales como los marcos regulatorios y el capital humano.

La complejidad de la SI necesita simplicidad, uno de los aspectos necesarios para alcanzarla es abordar la complejidad del conflicto desde la simplicidad en los medios tecnológicos. Para ello, resulta necesario contar con MARCs adecuados a la SI y a los retos que ella nos plantea.

Consideramos que mientras los ODR, deben estar circunscritos dentro de un ambiente simplificador, rápido y especializado para lograr la efectividad y confianza en los usuarios. Los ODR, deben ser amigables para los usuarios, de fácil acceso y que tengan un costo acorde con la naturaleza del conflicto y con el poder adquisitivo.

REFERENCIAS

Araceli, N y Redelico, F. (2008) *Legal policies for the sustainability of the Information Society*” RC332008 7th International Conference on Social Science Methodology, Campus di Monte Sant’Angelo, Naples, Italy. Septiembre 1-5.

Aranzadi, N y Peinado, J. (2002). “Luces y Sombras del Procedimiento Administrativo de la OMPI en Conflictos Sobre la Titularidad de Nombres de Dominio (GTLD)” RCE. Núm.16, 2001.

Clark, E., Georg, C., Hoyle, A. (2003) “*Online Dispute Resolution: Present Realities, Pressing Problems and Future Prospects.*” *International Review of Law Computers & Technology*. Volumen 17, No.1.

“Comercio Electrónico en América Latina (II). Versión digital disponible en: <http://www.deltaasesores.net/articulos/negocios-electronicos/179-comercio-electronico-en-america-latina-ii->

eLac 2007. <http://www.eclac.org/socinfo/elac/>

Entelman, R. *Teoría de los conflictos*. (2002). Barcelona: Gedisa.

Katsh, E. (1989). *The Electronic Media and the Transformation of Law*. Nueva York: Ed: Oxford University Press.

Kelly, D.M.,Kumor, K. (1995) “Trade Marks: Intellectual Property Protection on the Information Super Highway”. *European Intellectual Property Review* (EIPR) N°10.

“La expansión del e-commerce en América Latina” Publicado 26 Abril, 2010. Fuente EducAmerica. Versión digital disponible en <http://www.sosaweb.com/2010/04/la-expansion-del-e-commerce-en-america-latina/>

Martínez G.. (1997) *El Arbitraje Como Solución de Conflictos en Propiedad Intelectual*. Valencia: Ed: Tirant lo Blanch.

Noemí, L. (2009) *Modeling the Information Society as a Complex System*. NTS Conference 18-20 February, Brussels. Version available on line: <http://www.wbc-inco.net/object/calendar/15832.html> junio, 2010.

_____ (2009) “*Information Society: The problem of law in terms of the 'Legal Complexity' notion*”. IADIS Conference on e-Society, 25-28 February, 2009, Barcelona, Spain., <http://www.gurteen.com/gurteen/gurteen.nsf/id/S963434/>.

_____ En Busca de la Lex Retialis”. Alfa-Redi.No.115. Febrero de 2008. Disponible en: <http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml?x=10130>

Oosveen, D. (1998). "Le Choix d'un Nom: Les Nom de Domaines, Droits de Marque Et Noms Commerciaux". RDAI/IBLJ, N°3, 1998.

Ortega, R. (2004). "Regulación en Internet". Alfa-Redi. No.108. Agosto de 2007. Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=9464>, .AAVV. APARICIO VAQUERO, J. P. Autorregulación de Internet y Resolución Extrajudicial de Conflictos. en: Autores, Consumidores y Comercio Electrónico. Ed: Colex.

Osborne, D. (1997) "Domain Names, Registration & Dispute Resolution and Recent U.K. Cases". *European Intellectual Property Review* (EIPR). N° 11.

"Situación del Comercio Electrónico en America Latina". Versión digital disponible en: <http://www.masterdisseny.com/master-net/atrasadas/40.php3> – Nota: "Noticias Sobre el Comercio Electrónico" Disponible en: <http://www.tiendavirtual.cc/enews.php?var=-Aumenta-42%-comercio-electronico-en-America-Latina:-Visa>

Shultz, T., Kaufmann, G; Langer, D y otros. *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues. E-Com Research Project of the University of Geneva*. Ginebra, 2001. Disponible en: <http://www.online-adr.org> .p.7.

Wehr, P. (2002). El manejo del conflicto para construir una sociedad pacífica. Extracto del artículo original basado en el libro de Bartos, O. y Wehr, Paul (2002) "Using Conflict Theory". Paperback. Boise, ID, USA. Traducido al español por Leopoldo Artiles. Versión digital disponible en <http://socsci.colorado.edu/~wehr/index.html> - Wehr, P. Conflict Mapping, Beyond Intractability. Posted: September 2006 http://www.beyondintractability.org/essay/conflict_mapping/.