



Asamblea General

Distr. limitada
13 de septiembre de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
**Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias
por Vía Informática)**
28° período de sesiones
Viena, 18 a 22 de noviembre de 2013

Solución de controversias por vía informática en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: visión general de los mecanismos privados de ejecución

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-13	2
II. Breve sinopsis de los mecanismos privados de ejecución que crean incentivos para el cumplimiento	14-29	5
III. Breve sinopsis de los mecanismos privados de ejecución que prevén la ejecución “automática” del resultado del procedimiento	30-42	9
IV. Conclusión	43-45	11



I. Introducción

1. En su 26º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en continuar su labor de preparación del proyecto de normas procesales para la solución de controversias por vía informática (ODR) sobre la base de un sistema de dos modalidades: una que terminaría en arbitraje vinculante, y otra que no¹. En lo que respecta a esta última modalidad (Modalidad II), una de las dos opciones sometidas a consideración del Grupo de Trabajo, prevista en el proyecto de artículo 8 *bis*), fue que esa modalidad culminara con una “recomendación” no vinculante del tercero neutral, y el Grupo de Trabajo acordó proseguir su labor sobre esa base².

2. En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría, con referencia a la recomendación que podría hacer el tercero neutral en aplicación del artículo 8 *bis*) de la Modalidad II, que presentase un documento en que se expusieran los mecanismos privados de ejecución existentes³.

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee también recordar que en su 22º período de sesiones, aunque en el contexto de los laudos arbitrales dictados en procedimientos ODR, consideró que era necesario estudiar mecanismos que fuesen más sencillos que el mecanismo de ejecución previsto en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), habida cuenta de la necesidad de contar con un mecanismo práctico y rápido en el contexto de operaciones de escaso valor y de gran volumen⁴. El Grupo de Trabajo sugirió, en ese contexto, el empleo de los denominados sellos de confianza y la posibilidad de exigir alguna forma de acreditación de los comerciantes, que se comprometieran a dar cumplimiento a todo fallo adverso que fuera emitido por la vía ODR. En ese período de sesiones se dijo también que el uso de estadísticas que indicaran el cumplimiento de los laudos era un mecanismo que podría contribuir a promover el cumplimiento⁵.

Significado de la expresión “mecanismos privados de ejecución”

4. El Grupo de Trabajo no ha examinado la índole y el significado exactos de “mecanismos privados de ejecución”; a falta de dicha orientación, en la presente nota se considera que dicha expresión significa una alternativa a un lado arbitral ejecutado por vía judicial o a un acuerdo de transacción ejecutado, y que puede: i) crear incentivos para cumplir, o bien ii) prever la ejecución automática del resultado del procedimiento. A continuación se analizan detenidamente estas dos categorías amplias.

5. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la palabra “ejecución”, que da a entender que se ha dictado algún tipo de resolución y que existe un mecanismo que permite ejecutarla, podría no ser apropiada en el contexto de estas dos categorías. En realidad, los mecanismos privados que se describen en la presente nota apuntan a fomentar el cumplimiento de las resoluciones, o a prever un mecanismo de ejecución de una resolución que puede en sí misma ser susceptible

¹ A/CN.9/762, párr. 18.

² A/CN.9/769, párrs. 56 y 58.

³ A/CN.9/769, párr. 57.

⁴ A/CN.9/716, párrs. 43 y 98; véase también A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 48.

⁵ A/CN.9/716, párr. 98.

de ejecución por los tribunales nacionales (por ejemplo en el caso de un acuerdo de transacción, una resolución no vinculante o un laudo arbitral).

6. Por último, esta nota no pretende dar una lista exhaustiva de los mecanismos privados de ejecución, sino poner de relieve algunos de los más destacados, sobre la base, entre otras cosas, de trabajos de investigación muy influyentes en este ámbito⁶ y consultas realizadas a académicos y profesionales. No se examinan aquí mecanismos como los centros de intercambio de información o los fondos para el cumplimiento de sentencias, por ejemplo.

Posibles medios de empleo de los mecanismos privados de ejecución

7. Lo que solicitó concretamente el Grupo de Trabajo en su 27° período de sesiones fue que la Secretaría presentase un documento en que se expusieran los mecanismos privados de ejecución existentes. Esa solicitud se formuló en el contexto de una recomendación no vinculante que haría el tercero neutral en aplicación del proyecto de artículo 8 *bis*) de la Modalidad II del Reglamento⁷.

8. No obstante, y recordando los debates que celebró en su 22° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta el contexto más amplio en el que podrían emplearse los mecanismos privados de ejecución como mecanismos auxiliares o como parte del Reglamento ODR que está preparando el Grupo de Trabajo: es decir, si además de las recomendaciones formuladas por el tercero neutral de conformidad con el proyecto de artículo 8 *bis*) de la Modalidad II, se podrían usar también mecanismos privados de ejecución para estimular el cumplimiento de los acuerdos de transacción celebrados como resultado de una mediación o de la etapa de arreglo facilitado, y de los laudos arbitrales. En la presente nota también se dan algunos ejemplos de los casos en que el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se podría modificar el propio Reglamento ODR para adaptarlo a los mecanismos de ejecución existentes.

9. El Reglamento no prevé actualmente que se puedan incorporar en él mecanismos privados como parte del procedimiento ODR. En lugar de ello, en el párrafo 2 d) del preámbulo del proyecto de Reglamento se prevé un anexo separado relativo a un mecanismo transfronterizo de ejecución. Como se señala en la presente

⁶ Las descripciones de los mecanismos privados de ejecución que figuran en la presente nota se basan en parte en los libros y artículos siguientes: Kaufmann-Kohler y Schultz, "Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice", 2004 Kluwer Law International; Schultz, "Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues", Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, Foro sobre solución de controversias por vía informática, 6 y 7 de junio de 2002; Rule, "Online Dispute Resolution for Business", Jossey-Bass 2002; Rogers, "Knitting the Security Blanket for New Market Opportunities: Establishing a Global Online Dispute Resolution System for Cross-Border Online Transactions for the Sale of Goods", en Wahab, Katsh & Rainey (Eds.), "Online Dispute Resolution Theory and Practice", Eleven International Publishing, 2012; Del Duca, Rule y Loebl, "Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce - Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived From Existing ODR Systems - Work of the United Nations Commission on International Trade Law)", Penn State Law Legal Studies Research Paper No. 25-2011; Katsh and Rifkin, "Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in Cyberspace", Jossey-Bass 2001.

⁷ A/CN.9/769, párr. 57: Como cuestión general en relación con el contenido del proyecto de artículo 8 *bis*), se solicitó a la Secretaría que en un futuro período de sesiones presentase un documento en que se expusieran los mecanismos privados de ejecución existentes. Esa solicitud obtuvo apoyo.

nota, existen varios mecanismos diferentes de este tipo, cuya utilidad o idoneidad pueden variar según las circunstancias y la región de que se trate. Esos mecanismos dependen en gran parte de terceros (por ejemplo, empresas de tarjetas de crédito, en el caso de los reembolsos), del mercado, del proveedor de servicios ODR o del intermediario que ejerce el control de la circulación del pago de una operación. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar de qué manera el sistema ODR que está diseñando puede o debería aplicarse en forma paralela a esos sistemas, y el contenido que debería tener un anexo sobre esta cuestión.

10. Además, son claras las ventajas de contar con un mecanismo de ejecución ya incorporado en el proceso de solución de controversias, no solamente para los usuarios del sistema sino también para los proveedores de servicios ODR, a fin de que el sistema de solución de controversias de cada proveedor ofrezca una “ventanilla única” para las partes que estén tratando de resolver una controversia. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar algunas cuestiones que podrían plantearse si los proveedores de servicios ODR tratan de controlar las corrientes financieras además de cumplir una función de solución de controversias (por ejemplo, si un proveedor de servicios ODR decide desempeñar también una función de depositario de una garantía o de un pago diferido como parte de su función de solución de controversias).

Uso del Reglamento ODR como medida promocional o de fomento de la confianza

11. Cuando se piensa en el empleo de mecanismos privados de ejecución, incluidos los sellos de confianza, la pregunta que surge inmediatamente es de qué manera podrían los comerciantes utilizar el Reglamento como medida promocional. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar las limitaciones de esa forma de promoción.

12. En particular, la publicidad utilizada por un comerciante para promocionar su uso del “Reglamento ODR de la CNUDMI” podría resultar problemática en ausencia de un mecanismo de supervisión que permita comprobar que ese comerciante aplica efectivamente, en todo o en parte, el Reglamento - que es en todo caso de carácter contractual y por ende susceptible de modificación. Existe en particular una prohibición general del uso del logotipo o emblema de las Naciones Unidas con fines comerciales o no oficiales sin la autorización del Secretario General (resolución 92(I) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1946)⁸, que emana de la preocupación por las consecuencias jurídicas o para la reputación de la Organización que tendría el posible uso indebido o la apropiación no autorizada del logotipo por empresas comerciales. De la misma manera, el logotipo de la CNUDMI tampoco puede utilizarse fuera del ámbito de aplicación del mandato para el que fue creada.

13. Sin embargo, un comerciante podría promocionar sus métodos de solución de controversias por conducto de un determinado proveedor de servicios ODR en su sitio web, y el proveedor de servicios ODR podría tener una acreditación o un sello de confianza (posiblemente otorgados por un Estado o un organismo

⁸ A/RES/92(I). Véase también el Memorando entre oficinas dirigido al Asesor Jurídico Superior, Oficina del Secretario General, Organización Meteorológica Mundial, sobre directrices para el uso del emblema de las Naciones Unidas, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 2004*, págs. 366 a 368.

no gubernamental) en relación, entre otras cosas, con su uso del Reglamento ODR de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, a ese respecto:

- i) Si los proveedores serían suficientemente reconocidos por los compradores como para que estos tuviesen un incentivo valioso para realizar una operación, y si la acreditación otorgada a los proveedores (por una entidad ampliamente reconocida como un Estado o un organismo de protección de los consumidores) podría ser suficiente para generar ese reconocimiento en las operaciones realizadas a través de las fronteras nacionales;
- ii) El hecho de que, como consecuencia de lo anterior, el defensor del Reglamento ODR no sería necesariamente el comerciante ni el comprador, sino el proveedor de servicios ODR. La autonomía que tienen las partes en una operación para introducir en el Reglamento modificaciones que surtan efecto solamente entre ellas podría estar por ende sujeta a la voluntad del proveedor de servicios ODR de introducir esas modificaciones (véase también el párr. 6 del documento A/CN.9/WG.III/WP.123).

II. Breve sinopsis de los mecanismos privados de ejecución que crean incentivos para el cumplimiento

A. Generalidades

14. Entre los mecanismos privados de ejecución que existen con el fin de incentivar el cumplimiento de decisiones o de determinadas normas cabe mencionar los sistemas de puntuación y los sellos de confianza. Estos mecanismos se analizan más adelante en la presente nota. Al igual que algunos otros mecanismos privados de ejecución, estos dos mecanismos tienen también un elemento en común: tanto los sistemas de puntuación como los sellos de confianza son indicadores de confianza, con la diferencia de que la puntuación la dan los usuarios y los sellos de confianza tienen un origen institucional.

15. Algunos comentaristas han sugerido que la utilidad tanto de los sistemas de puntuación como de los sellos de confianza podría verse amenazada por agentes fraudulentos, que pueden ocultar su identidad y dar puntuaciones falsas o crear sellos de confianza ficticios. El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar el riesgo de que se cometa ese tipo de fraude y las consecuencias del uso de sistemas de puntuación y sellos de confianza en el contexto del Reglamento ODR, y si es posible mitigar ese riesgo.

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar alternativas más amplias en lugar de un mecanismo basado solamente en un sello de confianza o en un sistema de puntuación. En la sección D *infra* se proponen algunas alternativas posibles.

B. Sistemas de puntuación

17. Una forma de generar confianza como parte de una operación considerada en su totalidad, de la cual la solución de controversias es solamente un elemento, consiste en invitar a los compradores a dar puntuaciones. Esto es actualmente una

práctica común en determinados mercados virtuales con respecto a la operación en su conjunto, y se basa en la participación voluntaria de los compradores, que aportan sus opiniones.

18. El Grupo de Trabajo podría analizar si los sistemas de puntuación se podrían usar también respecto de un mecanismo de solución de controversias en particular: por ejemplo, si se podría invitar a los compradores a dar una puntuación con respecto al cumplimiento por un comerciante de las condiciones estipuladas en un acuerdo de transacción, de la recomendación de un tercero neutral, o de un laudo arbitral.

19. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse las siguientes preguntas:

i) ¿En qué se basaría la puntuación y quién la daría? (¿las partes en una operación? ¿Un proveedor de servicios ODR?) ¿Los sistemas de puntuación serían lo suficientemente coherentes en relación con distintos comerciantes como para resultar útiles?

ii) ¿Dónde se darían a conocer esas puntuaciones? Por ejemplo, ¿se publicarían en el sitio web del comerciante, o solamente en el del proveedor de servicios ODR?

a. En este último caso, ¿se darían a conocer lo suficiente al público como para que fuesen de utilidad?

b. En el primer caso, ¿qué impediría que un comerciante publicara puntuaciones falsas o fraudulentas (sobre sí mismo o sus competidores)? ¿Se sentiría inclinado un comerciante a indicar en su sitio web que tiene buenos antecedentes en materia de cumplimiento de los resultados de los sistemas de mecanismos de solución de controversias, si de ello puede deducirse que las operaciones con ese comerciante tienden a dar lugar a controversias?

iii) Factores como el carácter subjetivo de las puntuaciones, las bajas tasas de respuesta o las puntuaciones negativas “incorrectas” que reflejan un desacuerdo con el resultado más que el cumplimiento del resultado, ¿tendrían un peso importante a la hora de determinar si las puntuaciones podrían constituir un mecanismo privado de ejecución eficaz?

C. Sellos de confianza

20. Los “sellos de confianza” en el contexto de la solución de controversias por vía informática entre empresas y consumidores pueden describirse como etiquetas de calidad que normalmente asumen la forma de sellos o logotipos que se venden u otorgan a otro título: i) por proveedores de servicios de solución de controversias por vías alternativas o por vía informática a comerciantes de Internet, para que los comerciantes puedan poner esos sellos de confianza en sus sitios web y de esa manera hagan saber a los compradores que han sido acreditados por un tercero como un asociado comercial digno de confianza; o ii) por terceros independientes a proveedores de servicios ODR mediante acreditación.

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la probabilidad o viabilidad de que un gobierno o una institución sin fines de lucro respetada expida sellos de confianza a proveedores de servicios ODR sobre la base del uso que estos hagan del Reglamento ODR de la CNUDMI o de su adhesión a las directrices emitidas para esos proveedores (previstas en el preámbulo del proyecto de Reglamento).

i) Sellos de confianza vendidos u otorgados a otro título a comerciantes de Internet

22. Cuando un comerciante ha sido acreditado por un proveedor de servicios ODR, el sello de confianza puede informar al consumidor de que el comerciante se ha comprometido a respetar determinadas normas o a aplicar las mejores prácticas, incluso recurriendo a mecanismos de solución de controversias. Un sello de confianza puede incentivar a los comerciantes de Internet a aplicar las resoluciones o recomendaciones dimanantes de los procedimientos ODR, mientras que la inobservancia es motivo de remoción del sello de confianza.

23. El proveedor de servicios ODR que otorga sellos de confianza puede generar ingresos gracias a esta práctica, ya que normalmente los titulares de sellos de confianza le pagan al otorgante del sello por el derecho a exhibirlo. En lugar de ello, o además de ello, un proveedor de servicios ODR podría aceptar desempeñar la función de proveedor solamente para los comerciantes que se adhieran a las normas de su sello de confianza.

24. En el contexto del Reglamento ODR de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar:

i) ¿Qué tercero vendería u otorgaría a otro título sellos de confianza y por ende ejercería una función de control de calidad respecto de los comerciantes?

ii) ¿Se plantea, o se podría plantear, un conflicto de interés en la medida en que exista un elemento comercial en el otorgamiento de sellos de confianza a comerciantes? Por ejemplo, ¿podría esto dar lugar a que los comerciantes busquen información en los foros virtuales para seleccionar a los proveedores de servicios ODR que se perciban como más favorables a esos mismos comerciantes, o podría esto redundar en una falta de neutralidad de los proveedores de servicios ODR que deseen ser seleccionados por los comerciantes?

iii) ¿Qué aspectos se tendrían en cuenta para vender u otorgar sellos de confianza? Dicho de otro modo, ¿qué criterios se utilizarían? ¿Esos criterios deberían ser uniformes para todos los proveedores de sellos de confianza o cada proveedor podría aplicar un criterio diferente? ¿Se debería expedir un sello de confianza a un comerciante de Internet simplemente porque usa el Reglamento ODR? ¿O porque cumple las decisiones emitidas por un tercero neutral? ¿Se debería otorgar un sello de confianza a un proveedor de servicios ODR porque acata las disposiciones de un documento que habrá de redactarse y que contendrá el Reglamento y Directrices para los proveedores de servicios ODR?

iv) A falta de un sistema mundial de acreditación, ¿cómo se reglamentaría al propio tercero otorgante de la acreditación? ¿O ese tercero no estaría sujeto a ninguna reglamentación?

v) ¿Cómo podría funcionar un sistema mundial de sellos de confianza en forma paralela a los sistemas regionales de sellos de confianza que existen actualmente?

ii) *Sellos de confianza vendidos u otorgados a otro título a proveedores de servicios ODR*

25. La cuestión fundamental que se debe tener en cuenta en relación con los sellos de confianza puede de hecho estar vinculada al valor que le da el reconocimiento que implica; para poder ser eficaz, un sello de confianza debe ser reconocido y valorado, lo que a su vez significa que el tercero que otorga el sello debe tener una reputación reconocible. Una opción en tal sentido puede ser que un proveedor de servicios ODR adquiera la reputación de ser un proveedor de servicios ODR confiable y valorado o que, por su asociación con (por ejemplo) un organismo gubernamental o una entidad que dicta normas, tenga un valor intrínseco en términos de reconocimiento.

26. A ese respecto, cuando un proveedor de servicios ODR goza de un reconocimiento positivo o se lo ha ganado, ya sea en virtud de su propia marca comercial o por el apoyo estatal o de otro tipo que recibe, es posible que un comerciante desee utilizar el reconocimiento oficial de ese proveedor para publicitar su uso de un procedimiento viable de solución de controversias por vía informática.

D. Posibles mecanismos alternativos

27. En lo que respecta a la creación de incentivos para que los comerciantes cumplan las decisiones de los procedimientos ODR o las normas de calidad, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de que existan soluciones alternativas. Los ejemplos siguientes representan un enfoque más radical e integral del proceso de solución de controversias por vía informática, incluida la etapa de ejecución, que los que ha examinado anteriormente el Grupo de Trabajo. Sin embargo, los expertos han observado que dicho enfoque puede generar incentivos más importantes para que los comerciantes acaten los resultados de los procedimientos de solución de controversias, que los sistemas de puntuación o los sellos de confianza por sí solos. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar concretamente lo siguiente:

- i) Mecanismos de ejecución en virtud de los cuales el incumplimiento de un comerciante puede acarrearle la suspensión de su nombre de dominio;
- ii) Si se podría establecer y mantener, y de qué manera, una “lista negra de comerciantes”, para que los navegadores puedan señalar a un comerciante como riesgoso (por ejemplo, haciendo que la URL se vea de color rojo);
- iii) Si sería posible trabajar con los mercados virtuales (como eBay y Amazon) o proveedores de medios de pago (como PayPal o Mastercard/Visa) para que suspendan las cuentas de los comerciantes incumplidores;
- (iv) Si se podría implantar un sistema de multas o de pérdida de la calidad de miembro por conducto de asociaciones empresariales y cámaras de comercio para penalizar a los comerciantes incumplidores.

28. Todos estos mecanismos “alternativos” podrían funcionar junto con los sistemas de puntuación y sellos de confianza y otros mecanismos de ejecución.

29. Sin embargo, todos estos mecanismos alternativos requieren la participación de un tercero para que genere el incentivo necesario para el cumplimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si se debería contar con la participación de ese tercero y de qué manera podría participar.

III. Breve sinopsis de los mecanismos privados de ejecución que prevén la ejecución “automática” del resultado del procedimiento

A. Generalidades

30. Los mecanismos privados de ejecución que apuntan a permitir la ejecución automática o la autoejecución del resultado tienen varias limitaciones cuando se examinan en el contexto de las normas procesales acordadas entre las partes en una operación.

31. Concretamente, esos mecanismos, y en particular los reembolsos, tienden a percibirse como procesos paralelos de solución de controversias en sí mismos, dentro de un sistema administrado por un intermediario en los pagos (como una empresa de tarjetas de crédito o un banco) que ejerce un control real o de hecho tanto del proceso decisorio como de las corrientes financieras a que da lugar la operación, o como mecanismos que en otros aspectos se basan en el control de los recursos financieros objeto de la controversia. De hecho, cuando esos mecanismos existen en la práctica, se considera que cumplen una función útil, pero que no consiste necesariamente en suministrar una panacea para la “brecha” existente en el ámbito de la solución de controversias, que el Grupo de Trabajo tiene la misión de zanjar conforme a su mandato.

32. En efecto, si se considerara que el uso de tales mecanismos forma parte de un sistema de solución de controversias como el que está preparando el Grupo de Trabajo en aplicación de su mandato, este tendría que analizar de qué manera se integrarían o podrían integrarse dichos mecanismos en el texto actual del Reglamento ODR y trabajar en el marco más amplio de la solución de controversias por vía informática que está elaborando.

33. Por otra parte, es importante señalar además que los mecanismos de autoejecución no generan un resultado “definitivo y vinculante”, ya que un comprador conservaría su derecho a recurrir a un proceso judicial, aunque sea poco probable que lo haga.

34. En vista de los elementos que tienen en común los mecanismos que permiten ejecutar una resolución o un acuerdo de transacción cuando un tercero ejerce el control de los recursos objeto de la controversia, los reembolsos se examinan en la presente nota únicamente a modo de ejemplo.

B. Reembolsos

35. La autoejecución puede llevarse a cabo en algunos casos mediante un “reembolso”, que es un proceso en virtud del cual un comprador impugna un cargo y por ende solicita el reembolso a un intermediario en el pago (por ejemplo una empresa de tarjetas de crédito), el que a su vez (dado que ya ha transferido los fondos comprados al comerciante) tratará de obtener un reembolso del comerciante. Conforme a algunas legislaciones nacionales, el comprador debe haber sido estafado por el comerciante para poder obtener un reembolso. En otras jurisdicciones, ya sea por disposición de la legislación nacional o porque no existen leyes sobre el reembolso, el titular de una tarjeta de crédito puede tener la posibilidad de impugnar y cancelar un pago o de que se le acredite en su cuenta la suma pagada en determinadas circunstancias, en particular cuando ha habido un incumplimiento o un cumplimiento imperfecto del comerciante.

36. En cualquiera de estos contextos (estafa o incumplimiento), el intermediario en el pago desempeña esencialmente (o efectivamente, como sucede con algunos emisores de tarjetas, que tienen un comité de arbitraje para tal fin) una función decisoria, ya que le solicita al comprador que indique el motivo por el cual impugna el cargo y determina si corresponde hacer lugar al reembolso. En efecto, este sistema obliga al comerciante a someterse al proceso de solución de controversias, pero no es vinculante para el comprador. Algunos intermediarios en los pagos, como Visa y Mastercard, tienen procesos detallados para el ejercicio de esa función decisoria, aunque algunos comentaristas señalan que es mucho más frecuente que la suma controvertida vaya y venga de una parte a la otra hasta que una de ellas desista de reclamar el reembolso. Los comentaristas también han observado que el emisor de la tarjeta de crédito o el banco pueden tener conflictos de interés con una o más partes en una operación.

37. El proceso de reembolso se rige en algunos países por la legislación nacional, hecho que puede no ser en sí mismo un impedimento para la creación de un sistema internacional de reembolsos (ya que la legislación tiende normalmente a alentar los reembolsos y a proporcionar un marco para reclamarlos) pero que el Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta al determinar de qué manera se podría lograr que funcione un sistema de reembolsos transfronterizo.

38. Además, la protección que ofrecen los reembolsos se limita a los compradores que hacen compras con tarjetas de crédito; hay otros medios de pago (tarjetas de débito, pagos por Internet mediante operaciones bancarias electrónicas, pagos por teléfonos móviles, etc.) que no permiten obtener reparación por la vía de este mecanismo. Esto tiene la desventaja adicional, ya mencionada más arriba, de que solo permite interponer recursos en materia financiera en el marco de la ejecución del resultado de un proceso de solución de controversias.

39. En síntesis, el proceso de reembolso, como funciona tradicionalmente, es decir, en el marco de las redes de tarjetas de crédito u otros intermediarios en los pagos, consiste en un proceso decisorio que es propio de esos intermediarios. El intermediario en el pago determina si un comprador tiene derecho a un reembolso. El Grupo de Trabajo tendría que analizar si sería posible, y de qué manera, integrar las funciones y obligaciones de un tercero, como un intermediario en el pago, en el marco del procedimiento que está creando.

C. Cuentas de garantía

40. Otro sistema de ejecución que prevalece en determinadas regiones y que puede tener un ámbito de aplicación más amplio que el de los reembolsos (porque no incluye solamente las operaciones con tarjetas de crédito sino que tiene un alcance mayor) es el de las cuentas de garantía. De acuerdo con este sistema, el comprador deposita el pago en la cuenta de un tercero y después de transcurrido cierto periodo de tiempo, a menos que haya habido quejas o, por el contrario, si se ha verificado que las mercancías fueron recibidas conforme a lo esperado, el dinero se entrega al comerciante. El sistema de cuentas de garantía también le da al comerciante la tranquilidad de que se le pagará el importe de la operación.

41. En caso de que exista una reclamación, el depositario de los fondos retiene el pago hasta que se resuelva el litigio mediante un proceso de solución de controversias por vía informática. El depositario titular de la cuenta de garantía puede ser un tercero (mencionado en una cláusula adicional del contrato), o el propio proveedor de servicios ODR. Los titulares de cuentas de garantía están sujetos normalmente a la legislación nacional y a normas de concesión de licencias.

42. Por una parte, un servicio legítimo de cuentas de garantía puede proteger a un comprador del perjuicio económico que podría sufrir si realizara una operación con un comerciante fraudulento. Así como sucede con otros mecanismos mencionados en la presente nota, también existe cierto riesgo de fraude en los propios sistemas electrónicos de cuentas de garantía, ya que los comerciantes estafadores pueden crear cuentas falsas que parezcan servicios legítimos de cuentas de garantía. Hay diversos sitios de subastas por Internet y organizaciones de consumidores que han elaborado directrices para ayudar a los consumidores a identificar los servicios de cuentas de garantía que pueden ser fraudulentos.

IV. Conclusión

43. En lo que respecta a los mecanismos que tienen por objeto crear incentivos para que los comerciantes cumplan las resoluciones o acuerdos de transacción, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar algunos enfoques más radicales o integrales en relación con los incentivos financieros o de otro tipo que pudieran requerirse para evitar el incumplimiento.

44. En cuanto a los mecanismos cuyo objetivo es ofrecer funciones de ejecución automática, los reembolsos, si bien son un modelo útil, pueden ver su utilidad limitada debido a que se aplican solamente a los pagos realizados con tarjetas de crédito y a que, por lo general, se perciben como un proceso paralelo dentro del contexto de las compras con tarjetas de crédito, y no necesariamente como un mecanismo que podría agregarse al final de un proceso diferente de solución de controversias. El Grupo de Trabajo tal vez desee preguntarse si el sistema ODR en el que está trabajando podría o debería modificarse para adaptarse a esos mecanismos o funcionar en forma paralela a ellos.

45. En relación con todos los mecanismos posibles descritos más arriba, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la mejor manera de entablar una coordinación eficaz entre el marco de solución de controversias por vía informática y los intermediarios de Internet, las empresas de pagos y los bancos -es decir, las

entidades con el poder de mercado suficiente para crear incentivos para los comerciantes- con el fin de diseñar un sistema de estímulos o de ejecución que pueda funcionar en forma paralela al Reglamento ODR que está elaborando.
