

<https://idp.uoc.edu>

ARTÍCULO

La *online dispute resolution*, acceso a la justicia y protección de los derechos del consumidor en el comercio electrónico: el caso chileno

Betty Martínez-Cárdenas
Universidad Autónoma de Chile

Fecha de presentación: diciembre 2022

Fecha de aceptación: abril 2023

Fecha de publicación: octubre 2023

Resumen

Este estudio busca hacer una comparación entre la autocomposición (autorregulación normativa) de las *online dispute resolutions* (ODR) y la intervención regulatoria estatal (*hard law*), en relación con el tratamiento de los derechos del consumidor en relaciones B2C. El artículo propone que la intervención reglamentaria podría no ser suficiente, ya que, como lo demuestra la muy reciente reglamentación en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, MASC, para consumidores en Chile, el desconocimiento del ente regulador de los efectos de las tecnologías emergentes en materia de mediación podría hacer que las ODR se conviertan en un mecanismo destinado a fracasar. Para identificar las principales implicaciones del Reglamento sobre las plataformas de ODR, este estudio parte de un análisis conceptual sobre la mediación y las ODR basado en el método «verdades obvias» del profesor Scott J. Shapiro. El estudio identifica las principales implicaciones actuales de las plataformas de ODR como método para garantizar el acceso a la justicia de los consumidores para poder aplicar la regulación actual y la que debería tenerse en cuenta para futuras reglamentaciones.

Palabras clave

online dispute resolution; ODR; acceso a la justicia; derechos de los consumidores; Kleros; prácticas comerciales; MASC

The online dispute resolution, access to justice and protection of consumer rights in electronic commerce: the Chilean case

Abstract

This study aims to make a comparison between the self-composition (normative self-regulation) of online dispute resolution (ODR) and state regulatory intervention (hard law) concerning the treatment of consumer rights in B2C relationships. The article proposes that regulatory intervention may not be enough since, as demonstrated by the very recent regulation on Alternative Dispute Resolution Methods, ADR, for consumers in Chile, the lack of knowledge of the regulatory body about the effects of emerging technologies on mediation issues could make ODRs a mechanism destined to fail. To identify the main implications of the Regulation of ODR platforms, this study is based on a conceptual analysis of mediation based on Professor Scott J. Shapiro's "obvious truths" method. The study identifies the main implications of ODR platforms as a method to guarantee access to justice for consumers to apply the current regulation and the one that should be considered for future regulations.

Keywords

online dispute resolution; ODR; access to justice; consumer rights; Kleros; commercial practices; ADR

Introducción

«Quien controla los tribunales, controla el Estado». Aristóteles

La explosión en los últimos años de las plataformas de resolución de conflictos en línea, conocidas como *online dispute resolutions*, en adelante ODR, ya sea a través de las plataformas web de los productores o proveedores, ya sea a través de las plataformas que actúan como intermediarios (*marketplaces*), muestra tanto ventajas como desventajas que merecen ser estudiadas cuidadosamente antes de intentar establecer mecanismos de intervención regulatoria estatal (*hard law*).

Para empezar, las ODR, definidas como «procesos de resolución de controversias que se desarrollan en el ámbito extrajudicial y/o parajudicial y que incorporan el uso de internet o cualquier otro tipo de tecnología de la información y/o comunicación (TIC) similar, para la prevención o resolución de controversias, las cuales puede haberse generado *on-line* u *off-line*» (Katsh y Rule, 2016, pág. 329), actualmente distan mucho de ser «la versión en línea de los mecanismos alternativos de solución de conflictos...» (Nava González, 2020, pág. 6).

La ausencia de regulación específica para las ODR ha permitido que en países como Estados Unidos se reduzcan al máximo los costos y las complejidades relacionadas con enfrentar litigios en el extranjero (Nava González, 2020). Las ODR facilitarían la solución del conflicto, de manera directa y sin necesidad de acudir a un abogado (Birke, 2000). Durante los últimos treinta años, el potencial de las ODR parece haber superado a su predecesor sistema, denominado *alternative dispute resolution*, ADR, y, en particular, se ha diversificado gracias a la introducción de la tecnología blockchain en los contratos inteligentes, lo que ha hecho posible que, en la actualidad, las ODR se apliquen a disputas tanto en línea como fuera de línea (Abbasli, 2022).

Sin embargo, la ausencia de regulación sobre la materia también puede ser considerada una barrera para el desarrollo de la IA en las ODR. Recientes estudios atribuyen a la imposibilidad de lograr un instrumento normativo internacional, en relación con el uso de las ODR, el hecho de que la IA no pueda ser aplicada directamente en estos

sistemas con el fin de reemplazar a un mediador o un árbitro de manera completa (Abbasli, 2022).¹ Carecer de regulación también aumenta las limitaciones que a lo largo de la existencia de las ODR no han podido ser respondidas, como las relativas a la falta de garantía del debido proceso y a la falta de claridad sobre los efectos judiciales de los acuerdos a que lleguen consumidores con proveedores a través de las ODR extrajudiciales (Druckman *et al.*, 2014).

Así, en la actualidad, los sistemas de ODR no aseguran que el consumidor vaya a contar con mediadores que respondan a criterios de legitimidad preestablecidos en la ley; que el consumidor pueda acceder al servicio en un idioma que comprenda o que sea gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete durante el proceso; que tenga derecho a conocer de manera oportuna las respuestas del proveedor, formular su defensa, rendir y controvertir pruebas durante el proceso, ser notificado, ser tratado en igualdad durante el proceso, ser asistido jurídicamente, obtener una resolución motivada del conflicto y que esta decisión pueda ser revisada por una instancia judicial superior. Por ello, para algunos, las ODR exigen una nueva comprensión de lo que es la solución de conflictos, toda vez que ellos no reproducen, vía digital, lo que ocurre en un ambiente material (Osna, 2019, pág. 82).

En el comercio internacional, pese a contarse con criterios uniformes que permiten establecer estándares de conducta y procesos con las ODR, como son The regulation of Online Dispute Resolution: Effectiveness of Online Consumer Protection Guidelines (Chinthaka Liyanage, 2012); la Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico, la Ley Uniforme de Operaciones Electrónicas, de 1999; y los esfuerzos de profesores como Esther Vilalta, que desde el año 2010 insiste en la necesidad de un marco normativo internacional (Vilalta, 2010), y Pablo Cortés, que elaboró un modelo de acreditación de las ODR para la Unión Europea en ese mismo año (Cortés, 2010), las ODR no han logrado consolidarse.

Para que la reglamentación nacional contribuya a la consolidación de las ODR, se requeriría que se destinara a enfrentar dificultades complejas, como la imposibilidad de determinar el tribunal competente y la legislación apli-

1. En el mismo sentido, pero partiendo de las limitantes del Reglamento (UE) No. 980/2013, la profesora Ana Montesinos muestra cómo dicho reglamento impide que en el futuro la mediación pueda ser llevada a cabo de manera completamente automática, sin la intervención de un ser humano. Ana Montesinos García: «Inteligencia Artificial y ODR», en *Justicia algorítmica y neuroderecho: una mirada multidisciplinar* / Silvia Barona Vilar (ed. lat.). 2021, ISBN 978-84-1397-201-5, págs. 514.

cable al acuerdo, así como dotarlo de efecto vinculante, aun cuando esté llamado a ejecutarse en otro país (Nava González, 2020), lo que no ha sido logrado todavía ni por la Unión Europea,² ni por la legislación brasilera, que ha sido la más relevante hasta la fecha en América Latina.³

Podríamos entender que Chile trató de superar esas mismas limitaciones en diciembre de 2022, cuando el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo promulgó un Reglamento para los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, MASC) en materia de consumo, Decreto N.º 84 de 2022 (en adelante, el Reglamento).⁴ En este reglamento se deja muy claro que los acuerdos logrados mediante el uso de MASC en el territorio chileno no solo son vinculantes para las partes, sino también susceptibles de ser ejecutados de manera forzosa ante la jurisdicción nacional (art. 10). Sin embargo, el reglamento chileno, al ser tan amplio y guardar silencio respecto de las plataformas de ODR, crea la duda de si este es o no aplicable a estos sistemas. El presente análisis partirá de la base de que el Reglamento es aplicable a los acuerdos logrados a través de plataformas de ODR con consumidores chilenos, ubicados en territorio chileno. Lo anterior es debido a la aplicación del principio general del derecho, *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

El análisis se enfocará exclusivamente en las ODR empleadas como apoyo a los procesos de mediación extrajudicial para consumidores. La pregunta de investigación que se formula es la de saber cuáles son las implicaciones de este reglamento para las mediaciones *online* extrajudiciales logradas a través de ODR que involucren consumidores residentes en Chile. El artículo tratará de responder a esta pregunta mostrando que la intervención reglamentaria podría no solo no ser suficiente, sino inconveniente, ya que al desconocerse por parte del

ente regulador los efectos de las tecnologías emergentes en materia de MASC y, particularmente en relación con la mediación, si el reglamento es aplicable a las ODR, podría hacer que estas se conviertan en un mecanismo destinado a fracasar.⁵

Para demostrarlo, este estudio comparará la autorregulación (autorregulación normativa) usualmente empleada por las ODR y la intervención regulatoria estatal (*hard law*), en relación con el tratamiento de los derechos del consumidor en la mediación en relaciones B2C, que han cambiado trascendentalmente por la influencia de las tecnologías emergentes. La comparación partirá de una confusión epistemológica detectada sobre la noción de mediación en el Reglamento y las ODR.

Por tratarse de un problema epistemológico, es decir, comprender qué es lo que entiende el ente regulador por mediación extrajudicial frente a lo que comprende una ODR por esta misma, en este análisis conceptual se empleará un método distintivo denominado análisis conceptual, formulado por el profesor Scott J. Shapiro. Este método consiste en «elucidar la identidad el objeto al que se aplica el concepto en cuestión través de... recabar [las] verdades obvias sobre una determinada entidad» (Shapiro, 2012, pág. 292. Subrayado añadido por la autora).

Así, este artículo recabará las «verdades obvias» del Reglamento que hacen imposible para el ente regulador advertir los efectos de la tecnología en el concepto de mediación y que podrían limitar de manera importante el uso de las ODR en Chile. Este estudio dividirá el análisis conceptual en dos partes; la primera abordará las «verdades obvias» en relación con la naturaleza de las plataformas de ODR (1); la segunda se referirá a las «verdades obvias» de la función de estas plataformas (2).

2. Que cuenta tanto con la Directiva 2013/11/UE como con el reglamento que la regula: Reglamento UE/524/2013. Sin embargo, actualmente ya se plantea una reforma del modelo que se prevé para un futuro próximo (De la Rosa, 2021).
3. Véanse las leyes 13, 105/2015 y 13, 140/2015, parágrafo 46.º (Vieira de Carvalho Fernandes, Rule, Tiemi Ono, y Botelho Cardoso, 2018).
4. Disponible en: Decreto-84 13-DIC-2022 Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional (bcn.cl).
5. Algo ya visto en Europa y Brasil. En efecto, la profesora María José Catalán Chamorro ya ha advertido de que fue la reglamentación de las ODR en Europa lo que hizo que estas nacieran «con las alas cortadas» (2022, pág. 293), y en Brasil, donde pese al avance legislativo en materia de ODR, la falta de efectividad de estas plataformas hizo que la ley no lograra dotar a las ODR de efectos vinculantes, cuando se usan de manera extrajudicial (Vieira de Carvalho Fernandes, Rule, Tiemi Ono y Botelho Cardoso, pág. 201).

1. Las «verdades obvias» sobre la naturaleza de las plataformas de ODR

Abordar las ODR como un medio para garantizar el acceso a la justicia de los consumidores es delicado y difícil. Se puede observar que el estudio de la relación entre derecho y economía es con frecuencia dejado a un margen por los autores que abordan este tipo de plataformas.⁶ Desde luego, para aquellos que abogan por la libertad absoluta en el uso de estas plataformas y el desarrollo de la tecnología que las apoya, el camino está relativamente trazado: ellos estiman las plataformas de ODR como una verdadera alternativa para acceder a la justicia, entendiendo por esta las maneras tradicionales de satisfacer a un cliente (Katsh y Rabinovich-Einy, 2017).

Para los otros, aquellos que buscan la regulación de las plataformas, consideran que, para que estas puedan ser una alternativa de acceso a la justicia a los consumidores, ellas deben estar subordinadas a algún sistema jurídico determinado, lo cual estaría confirmado por la prerrogativa de administrar justicia que tiene el Estado frente a los particulares (Capelletti y Garth, 1978).

El reciente reglamento chileno, pese a no hacer mención expresa a las plataformas de ODR, parece encuadrarse en la segunda de las tendencias señaladas. Para saber las implicaciones de ello, comenzaremos con un análisis conceptual sobre la naturaleza de estas plataformas con tres «verdades obvias» que están en el Decreto en relación con el objeto de la mediación: método de resolución de conflictos (1.1), relativo a las pequeñas causas (1.2) y que aplica el sistema jurídico vigente en el país (1.3).

1.1. Verdad obvia del Reglamento: la mediación (que incluye las ODR) se emplea para resolver disputas

Originalmente, las ODR fueron pensadas para procesos de mediación que contribuyeran a la resolución de disputas. Sin embargo, estos sistemas han evolucionado en

los últimos treinta años. La primera generación, derivada de la Tercera Revolución Industrial, tenía como objetivo primordial la promoción del tránsito de una sociedad análoga a una digital a través de MASC, en los que las célebres ADR fueron bien conocidas (Marcos Francisco, 2022). La segunda llega en la década de los noventa, esta vez, derivada de la Cuarta Revolución Industrial, o lo que en el contexto conocemos como sistemas con apoyo en inteligencia artificial. La tercera añade el desarrollo de otras tecnologías, como la cadena de bloques (*blockchain*) en un contrato inteligente o *smart contract* (Abbasli, 2022).

Por esta razón, la tecnología empleada por las ODR, en lugar de reducir el número de disputas para los consumidores, es posible que las haya multiplicado (Katsh y Rabinovich-Einy, 2017). En efecto, recientes estudios demuestran que la codificación de la información es susceptible de contener errores, 100 de ellos por 1.000 líneas de código fueron encontrados específicamente en 2016 (Schmitz y Rule, 2019), lo cual afecta directamente a las ODR operadas por *smart contracts*. En el mismo sentido, durante los últimos años hemos sido testigos de la manera en la que los conflictos ya no solo ocurren entre proveedores y consumidores, sino entre plataformas intermediarias y proveedores; así como entre esas mismas plataformas y los consumidores, como puede deducirse de la *Guía de Amazon para utilizar las ODR* (Majabri, 2022).

Estos indicios parecen mostrar un cambio trascendental en el objeto de las plataformas de ODR: lejos de resolver disputas únicamente entre proveedores y consumidores, las plataformas de ODR han desplazado los conflictos a nuevos y diversos espacios. Las implicaciones de esta diversidad de disputas y su eventual impacto en los derechos del consumidor fueron completamente ignoradas por el Reglamento sobre MASC para consumidores en Chile y, en consecuencia, surgen serias dudas sobre el tratamiento que debería darse a las mediaciones logradas en esas dos nuevas hipótesis. Pasemos ahora a la segunda «verdad obvia».

6. El desconocimiento de la relación entre derecho y economía es constante y puede percibirse, por ejemplo, en los más recientes resultados sobre el tema, en muy importantes trabajos de los siguientes autores: Ast, F., y Deffains, B. (2021). «When Online Dispute Resolution Meets Blockchain: The Birth of Decentralized Justice». *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, vol. 4, n.º 2, págs. 1-21; Wing, L., Martínez, J., Katsh, E., y Rule, C. (2021). «Designing Ethical Online Dispute Resolution Systems: The Rise of the Fourth Party». *Negotiation Journal*, vol. 37, n.º 1, págs. 49-64; y Kontak, M. (2021). «Modern Tools to Lower the Costs of Disputes: Digitalisation and the New Venues of Online Dispute Resolution». *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, págs. 113-132. Lo anterior, pese a que la UNCTAD (2003) ha insistido en la importancia de esta relación, en el *Informe sobre comercio electrónico y desarrollo 2003*. Recuperado el 12 del 4 de 2021, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [en línea]. Disponible en: https://unctad.org/es/system/files/official-document/ecdr2003_sp.pdf

1.2. La mediación (que incluye las ODR) es óptima para resolver conflictos de pequeñas causas (*small claims*)

Esta ha sido la panacea de la evolución de los MASC para lograr ampliar la cobertura del derecho fundamental procesal de acceso a la justicia durante los últimos treinta años: las plataformas de ODR se inscriben en este logro a escala transnacional, porque mediante ellas el consumidor no requiere asumir costos en asesoría judicial para reclamar.⁷ Así, para reclamos cuyo valor económico no es tan significativo, las ODR parecen ser la mejor opción (Kontak, 2021, pág. 115).

No obstante, aunque el costo sea bajo, eso no significa que sea nulo. Así, existen ODR proveídas por plataformas electrónicas que funcionan como intermediarias, cuyo costo es asumido por los interesados en utilizarlas para vender productos o servicios, como las de eBay⁸ o Uber.⁹ Igualmente, se encuentran otras plataformas de ODR en las que un número determinado de proveedores interesados en el servicio asumen los costos, como ocurre, por ejemplo, con la plataforma chilena Resoluciones en Línea de la Cámara de Comercio de Santiago, CAM.¹⁰ Adicionalmente, se ofrecen en el mercado plataformas en las que tanto consumidores como proveedores deben pagar los costos del servicio, como el de la American Arbitration Association.¹¹ En consecuencia, no solo no es tan cierto que estas plataformas funcionen de manera gratuita, sino que la búsqueda por abaratar aún más el servicio se ha convertido en una constante.

Así es como se llegó al desarrollo de plataformas de ODR que combinan la IA con la tecnología *blockchain* en los

smart contracts utilizados particularmente por las plataformas de criptomonedas. Sin embargo, lejos de solucionar conflictos de poco valor económico, estas plataformas de ODR están llamadas a atender conflictos que pueden dirigirse a reclamos de montos significativos. Por ejemplo, plataformas como Kleros cuentan con la tecnología suficiente para concentrar la solución de conflictos de causas más representativas económicamente que afecten a distintos sectores de la economía.¹² En efecto, «Kleros will become the unified, decentralized, network of jurors for adjudicating claims in different industries. It will become a fundamental part of the infrastructure for the decentralized Internet» (Ast, 2017).

En consecuencia, la creencia de que las plataformas de ODR están diseñadas para atender de manera preferente a las pequeñas causas, a bajo costo, no es del todo cierta. Por ello, el reciente Reglamento sobre MASC en Chile, que no contempla las implicaciones de los *smart contracts*, podría dejar al consumidor expuesto ante una forma de solucionar disputas de alto costo con el uso de esta tecnología. A continuación, analizaremos la tercera «verdad obvia».

1.3. La mediación (que incluye las ODR) resuelve los conflictos con apoyo en un sistema jurídico vigente

Son relativamente pocas las plataformas de ODR que declaran que las soluciones que proponen están de acuerdo con un marco regulatorio determinado.¹³ Sin embargo, el reglamento chileno pareciera suponer que la mediación debe lograrse dentro de un tal marco, en particular, el de este país. No obstante, las plataformas intermediarias que

7. No obstante, también es posible que la imposibilidad de contar con asesoría en el momento del reclamo, más que un beneficio pueda ser también un costo para el consumidor, en tanto que no pudo tener un buen asesoramiento jurídico, en particular para utilizar la plataforma, el comercio electrónico y sus derechos.
8. eBay Resolution Centre (2021, 11 de abril). Recuperado de <https://www.ebay.com/pages/help/buy/protecting.html>
9. Uber (2022). Ayuda con un viaje. Recuperado el 11 del 11 de 2022, de <https://help.uber.com/es/riders/section/ayuda-con-un-viaje?nodeId=595d429d-21e4-4c75-b422-72affa33c5c8>
10. Cámara de Comercio de Santiago, CAM (2022). Resolución en Línea. Recuperado el 17 del 11 de 2022, de <https://www.camsantiago.cl/servicio/odr>
11. American Arbitration Association (AAA) (2023). Recuperado el 16 del 06 de 2023, de <https://www.adr.org/>
12. Para conocer con mayor detalle el origen y funcionamiento de Kleros, véase: Bozzo Hauri, S. (2022). «Plataformas, algoritmos y su rol en la resolución de conflictos en el ámbito de consumo». En: S. Barona Vilar. *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad* (págs. 313-330). Valencia: Tirant Lo Blanch.
13. Es el caso de Resoluciones en Línea de la CAM o del Hong Kong International Arbitration Centre que administra la plataforma cuyo dominio es conocido como The Hong Kong Domain Name Dispute Resolution Policy, cuyas decisiones son emitidas dentro del marco legal respectivo (Kontak, 2021) o la plataforma europea de ODR, que no solo se rige por las normas mediante las cuales se hizo la transposición de la Directiva a Directiva 2013/11/.

operan de manera transnacional no podrían estar comprometidas con dotar a estas herramientas de los parámetros legales que se enmarquen dentro del sistema jurídico determinado. Otras plataformas, como Kleros, que operan de manera descentralizada, podrían tener dificultades al imponer a los usuarios un determinado régimen jurídico en el que esté cobijando al consumidor.¹⁴ En consecuencia, las plataformas que sirven como intermediarias están más avocadas a implementar estándares internacionales de protección al consumidor, derivados de normas de *soft law*.¹⁵

En cuanto al diseño de las ODR, más que a las normas de un Estatuto determinado, el hecho de contar con sistemas de apoyo en inteligencia artificial ha permitido medir las reclamaciones entre los intervinientes de múltiples transacciones comerciales en la web. Aquellas que aparecieron con frecuencia dieron las bases para diseñar un número de hipótesis determinadas a las cuales o con las cuales se pudiera a su vez diseñar los criterios de respuesta. Por ejemplo, entre las mayores causas de disputas entre proveedores y plataformas electrónicas que sirven como intermediarios se podrían considerar: vender ítems prohibidos, recibir una reseña negativa (*fake reviews*), quejas de falta de autenticidad de un producto, quejas sobre propiedad intelectual y marcas, vender ítems usados o viejos como nuevos, utilizar múltiples cuentas de usuario o vender directamente, sin pagar la comisión a la plataforma, o vender objetos falsos o falsificados (Majabri, 2022). Desde hace unos años, plataformas como Alibaba han logrado utilizar la IA para la creación de una huella digital única para vídeos originales en Taobao y Tmall que permite combatir la piratería (Xinhua, 2019).

Como es bien sabido, los delitos informáticos son ajenos a la voluntad del consumidor de comprar un bien o servicio. Aún más, las ciberestafas al consumidor pueden tipificarse, incluso sin necesidad de una víctima. Por esta razón, es usual que las plataformas electrónicas que sirven como intermediarias cuenten con mecanismos de IA para supervisar la existencia de la más mínima queja sobre falsedad o venta de objetos o servicios ilícitos mediante la platafor-

ma, sin necesidad de iniciar un proceso penal ante alguna jurisdicción determinada. Las ODR contribuyen a que el intermediario pueda encuadrar dicha medición dentro de alguna de las hipótesis señaladas, con el fin de imponer una sanción al proveedor y, en caso de oposición de este, dar inicio al proceso de resolución respectivo.

Por otra parte, en los contratos inteligentes, se aplica el *code*, esto es, una serie de comandos electrónicos autoejecutables escritos en código informático que están organizados en una base de datos descentralizada (distribuida en diferentes computadoras en todo el planeta) y que, a su vez, están agrupadas en bloques conectados en forma de cadena, que realizan transacciones interconectadas protegidas por un algoritmo matemático (Almonacid y Coronel, 2019).

De esta manera, si para muchos es imposible aplicar un sistema jurídico determinado para el *smart contract*, sería mucho menos posible lograrlo para la ODR que funcione a partir de aquel (Schmitz y Rule, 2019, pág. 3). Algunos han pensado en la idea de trasladar las normas de un determinado régimen jurídico en el *code*, esto es, encriptarlas en lenguaje informático; sin embargo, no todas las normas son susceptibles de ser encriptadas, por lo que el esfuerzo se ha logrado solo con aquellas normas jurídicas que pueden ser aplicadas sin necesidad de ser interpretadas, como, por ejemplo, en materia tributaria, estampillas alimentarias y el pago de obligaciones (De Filippi y Wright, 2018).

Es por ello por lo que la tecnología *blockchain* ofrece otro tipo de justicia que afirma ser descentralizada, basada en modelos de negocios (Kontak, 2021). Esta nueva generación de plataformas de ODR parece responder a las dos necesidades surgidas en el ámbito internacional y del comercio electrónico: la aplicación y la ejecución transnacional a muy bajo costo. En efecto, plataformas como Kleros permiten solucionar disputas con mecanismos de ejecución inmediata que distan mucho de los mecanismos de ejecución previstos en las reglas procesales de cualquiera de las tradiciones jurídicas conocidas. Kleros, por

14. Por ejemplo, podría haber matices entre el régimen de protección al consumidor del lugar en el que se crea la plataforma y el aplicable al consumidor en razón del domicilio en el que se entregará la mercancía. Para ilustrar este punto, pensemos solamente en el tratamiento que se le otorga a la plataforma que sirve como intermediaria. En Colombia, por ejemplo, se entiende que dicha plataforma no entra en la relación de consumo (SIC, 2022), pero en Chile se entiende lo contrario (título II del Decreto 06 del 21 de marzo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo).

15. Así, tenemos la de UNCITRAL. (2017, abril). *UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution*. Recuperado el 13 de 05 de 2023, de https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf

ejemplo, requiere que primero las partes elijan libremente solucionar su disputa a través de una plataforma de ODR; posteriormente, les solicita constituir una garantía, de tal manera que el monto depositado en ella pueda ser distribuido de manera automática a la parte que haya prevalecido en la disputa (Kontak, 2021) y así lograr que la plataforma de ODR cumpla con un requerimiento de ejecutoriedad del que carecen las otras plataformas ofrecidas en el mercado.

Ahora bien, el segundo punto que diferencia a Kleros de las demás plataformas de ODR es que, en lugar de buscar que se lleve a cabo una mediación para lograr un acuerdo entre las partes, la plataforma funciona como un «jurado» y la decisión sobre qué es lo justo en una determinada contienda es tomada con base en los votos de aquellos que han adquirido *tokens* en la plataforma, precisamente con la intención de obtener un beneficio pecuniario con la contienda. Es la denominada «the wisdom of crowds» (sabiduría de la masa), según el profesor Kontak (2021, pág. 123).

Con plataformas como Kleros, que buscan primordialmente la generación de ingresos a los proveedores, sea a través de la reducción de los costos de la disputa, sea a través de la venta de *tokens* que serán utilizados para comenzar el proceso de solución de conflictos en dicha plataforma (Kontak, 2021), con las finalidades de los MASC tradicionales distan de manera profunda de los previstos en el Reglamento chileno. Las diferencias entre ambos sistemas de administración de justicia conducen a pensar en la necesidad de algún tipo de intervención reglamentaria adicional.

En conclusión, es evidente que el nuevo reglamento sobre MASC chileno no previó el impacto de las tecnologías como la IA y el *blockchain* en cuanto al objeto de las ODR. Ello conduce a pensar que es, por lo menos, insuficiente para asegurar un servicio desprovisto de abusos para el consumidor, lo que implicaría la adicional intervención judicial, caso por caso, para que los acuerdos logrados mediante ODR tengan efectos jurídicos en el territorio.

Pasemos ahora a estudiar el siguiente grupo de verdades obvias, ahora a partir de la función que cumplen las ODR para determinar si se confirma la conclusión anterior.

2. Verdades obvias sobre la función de las plataformas de ODR

A lo largo de este estudio hemos podido apreciar que, en relación con el objeto de las ODR, el nuevo Reglamento sobre MASC en Chile desconoce que la tecnología ha incrementado y diversificado los conflictos con consumidores, que es posible utilizarla para atender reclamos de montos muy significativos y que se está aplicando de manera automatizada a hipótesis de mediación que, lejos de ser imparciales, dejan importantes ganancias para quienes participan en el proceso de solución del conflicto, lo cual conduce a tener serias dudas sobre la validez de los acuerdos logrados por esta nueva generación de ODR dentro del territorio chileno.

Esta sección tratará las «verdades obvias» de la mediación en el Reglamento en cuanto a su función. La primera consiste en creer que la mediación está destinada a lograr un acuerdo (2.1), la segunda, en que la mediación se logra con la ayuda de un experto (2.2), y la tercera, que dicho acuerdo debe ser conducido por un tercero imparcial e independiente (2.3).

2.1. La mediación (que incluye las ODR) está destinada a lograr un acuerdo

Respecto al numeral apartado 4 del artículo 3 del Reglamento chileno, la mediación es un MASC en el que un tercero imparcial conduce a las partes a un acuerdo. Esta fue la preocupación básica de las ODR durante la fase temprana, la cual partió de los principios de la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas para poder desarrollar los primeros modelos codificados de diálogo (Martínez-Cárdenas, 2022). Sin embargo, la evolución de las ODR hacia modelos de justicia predictiva y participativa cambió la función de estos sistemas.

En el caso de Kleros, la función ya no es la de solucionar un conflicto, sino la de lograr el máximo beneficio económico para los participantes en el proceso (Gonçalves, 2023). Si el reglamento se aplica a las ODR, debido a este cambio en la función del sistema, ¿podría decirse que plataformas como Kleros escaparían del ámbito de aplicación de la regulación? Y para mantener las decisiones dentro del ámbito judicial del país, ¿las soluciones logradas en ella deben ser revisadas por un tribunal competente?

Continuemos con el análisis para pasar a la siguiente «verdad obvia», en relación con la función de las ODR.

2.2. La tercera «verdad obvia»: un experto mediador ayuda a las partes a resolver el conflicto

El numeral apartado 4 del artículo 3 del Reglamento hace referencia a un tercero que tiene «conocimiento cierto del conflicto» y actúa como «amigable componedor», que debe procurar que las partes lleguen a un consenso «absteniéndose de presentar bases de arreglo». Sin perjuicio de las posibles incongruencias en la formulación, debido a que, tradicionalmente, un amigable componedor-mediador está llamado a presentar fórmulas de acuerdo, para el presente análisis, lo interesante es que, al utilizar esta expresión, propia del vocabulario técnico de los MASC, el ente regulador está mostrando la importancia de que la persona que actúe como mediador tenga cierto conocimiento de lo que significa este rol. Se debe aclarar que la norma no exige que el mediador deba ser un experto en la materia sujeta a su conocimiento, como tampoco exige que sea abogado. Muy al contrario. Esto permite entender que la norma solo exige que se conozca la controversia y que se tengan habilidades para conducir a las partes a un acuerdo.

Por tanto, el hecho de que el mediador pueda ser cualquier persona no debería ser obstáculo para comprender que también lo fuera un sistema de IA, supervisado o no por un humano. Al igual que un mediador, las plataformas de ODR han evolucionado a tal punto de poder brindar al usuario la experiencia de interactuar con una herramienta tecnológica que puede proporcionar las opciones necesarias y mostrar los puntos fundamentales a las partes para llevarlas a un consenso (ODRI, 2022).

Sin embargo, plataformas de ODR como Kleros, en las que ya no estamos en presencia de un mediador que actúa como amigable componedor, sino ante un jurado compuesto por un número de personas que votan motivados por un incentivo monetario, hacen que los requisitos para participar en la solución del conflicto ya no sean los de conocer de la amigable composición, sino del juego. Otra verdad obvia que se desvela y que nos conduce a un problema que trasciende lo que se ha discutido por mucho tiempo, como la justicia o la injusticia de una norma jurídica, para hacer que esta parezca más bien «irrelevante» frente a lo que podría importar a los partícipes de un proceso de solución de conflictos como

el ofrecido por Kleros. Cuestionarse sobre la relevancia del Reglamento frente a Kleros conduce a entender que la tecnología de *blockchain* ha abierto las puertas a un sistema de justicia completamente independiente del que constituyó el objeto de regulación por la normativa mencionada, es decir, se estaría ante un sistema alegal de administración de justicia.

Es a partir de este escenario de posible irrelevancia del Reglamento ante la alegalidad de Kleros desde donde abordaremos nuestra última verdad obvia.

2.3. El acuerdo debe ser conducido por un tercero imparcial e independiente

Para cerrar el presente análisis, introduciremos las nociones de «imparcialidad» y de «independencia» en el contexto de los MASC. La primera atiende a un imperativo de neutralidad del mediador, en tanto que la segunda supone que dicho mediador no es un subordinado o no actúa bajo el interés de alguna de las partes (Ridruejo Ramírez, 2020). Posteriormente, el numeral apartado 2 del artículo 4 del Reglamento impone la gratuidad del servicio ofrecido por los MASC para los consumidores: «Gratuidad: los sistemas que este reglamento establece serán gratuitos para el consumidor», lo cual supone una gran reflexión en relación con la exigencia de imparcialidad del mediador.

En efecto, para evitar que el consumidor asuma los costos del proceso de mediación, a falta de un subsidio por parte del Estado, lo usual es que las plataformas intermediarias incluyan el costo del servicio entre los que prestan a los proveedores que las utilizan (Majabri, 2022), o que los proveedores se afilien a una de las personas que prestan el servicio y, en dicha afiliación, asuman los costos relacionados con el servicio de mediación en línea. Hasta este punto, las plataformas de ODR se preocupan realmente de mantener la imparcialidad de «asegurar que todos los participantes gocen de un proceso justo» (Wright, 2020, pág. 188).

No obstante, una vez más, Kleros presenta para el ente regulador chileno un desafío muy importante, ya que, en esta plataforma, los mediadores (el jurado) no solo pagan para participar en la decisión (apuesta), sino que la motivación para participar es justamente la retribución económica que puedan obtener en el proceso de solución del conflicto (Kontak, 2021 y Bozzo Hauri, 2022). ¿En qué medida la alegalidad de Kleros es oponible al Reglamento? ¿En qué medida es oponible el Reglamento a Kleros?

En consecuencia, es probable que, frente a la reglamentación actual de los MASC para consumidores en Chile, los acuerdos logrados en Kleros no sean válidos por sí mismos y, por ende, si se requiriera hacerlos efectivos en el territorio, las partes tendrían que buscar la aprobación de la decisión por parte de un juez local competente, con lo cual se confirmaría que el Reglamento no solo contribuye muy poco a la consolidación de las ODR, sino que deja al consumidor expuesto a una nueva especie de administración de justicia en la que el Estado ya no es protagonista.

Conclusiones

El propósito de este estudio fue hacer una comparación entre la autocomposición (autorregulación normativa) de las ODR y la intervención regulatoria estatal (*hard law*), en relación con el tratamiento de los derechos del consumidor en la mediación *online* extrajudicial en relaciones B2C. La tesis que se consideró es que la intervención reglamentaria podría no ser suficiente, ya que, como lo demuestra la muy reciente reglamentación en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, o MASC, para consumidores en Chile, el desconocimiento del ente regulador sobre

los efectos de las tecnologías emergentes en materia de mediación podría hacer que las ODR se conviertan en un mecanismo destinado a fracasar. El estudio identificó las principales implicaciones actuales de las plataformas de ODR como método para garantizar el acceso a la justicia de los consumidores para, en efecto, poder aplicar la regulación actual y la que tendría que tenerse en cuenta para futuras reglamentaciones. Se concluye que el acceso a la justicia a través de mecanismos de mediación en línea eventualmente requerirá algún tipo de intervención reglamentaria adicional, ya que, a pesar de que las ODR que se ofrecen a través de plataformas *blockchain* afirman brindar una justicia descentralizada e independiente, están, sin embargo, lejos de asegurar un servicio desprovisto de abusos, lo cual continúa siendo el peligro más grande para los consumidores.

Reconocimientos

Este es un trabajo resultado del proyecto de investigación denominado *Estudio y propuesta sobre la mediación online en derecho de consumo como forma de acceso a la justicia en Chile*, FONDECYT Iniciación No. 11220494, en el que la autora tiene el rol de investigadora responsable.

Referencias bibliográficas

- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (AAA). (2022). *Online Dispute Resolution International* [en línea] Disponible en: <https://www.adr.org>. [Fecha de consulta: 16 de junio 2023].
- ABBASLI, T. (2022). «Can Online Dispute Resolution Prevail over the Traditional Methods of Resolution?». *Baku State University Law Review*, vol. 8, n.º 1, págs. 21-43.
- ALMONACID SIERRA, J.J.; CORONEL ÁVILA, Y. (2019, noviembre). «Aplicabilidad de la inteligencia artificial y la tecnología blockchain en el derecho contractual privado». *Revista de Derecho Privado*. n.º 38, págs. 119-142. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n38.05>
- AST, F. (2017, 18 de septiembre). «Kleros, a Decentralized Court System for the Internet (Abridged)». *Medium* [en línea]. Disponible en: <https://medium.com/kleros/kleros-a-decentralized-court-system-for-the-internet-abridged-1e415c04604a>
- BOZZO HAURI, S. (2022). «Plataformas, algoritmos y su rol en la resolución de conflictos en el ámbito de consumo». En: S. Barona Vilar, *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*, págs. 313-330. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. (1978). «Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective». *Buffalo Law Review*, vol. 27, n.º 2, págs. 181-292.
- CARNEIRO, D.; NOVAIS, P.; ANDRADE, F.; ZELEZNIKOW, J.; NEVES, J. (2014). «Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective». *Artificial Intelligence Review*, vol. 41, n.º 2, págs. 1-26. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10462-011-9305-z>
- CHINTHAKA LIYANAGE, K. (2012). "The regulation of Online Dispute Resolution: Effectiveness of Online Consumer Protection Guidelines". *Deakin Law Review*, vol. 17, n.º 2, pág. 252. DOI: <https://doi.org/10.21153/dlr2012vol17no2art78>
- CORTÉS, P. (2010). «Un modelo para la acreditación de los sistemas ODR en la Unión Europea». En: «Justicia relacional y métodos electrónicos de resolución (ODR): hacia una armonización técnica y legal» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 10. UOC
- DE FILIPPI, P.; WRIGHT, A. (2018). *Blockchain and the law: the rule of code*. Harvard University Press. DOI: <https://doi.org/10.4159/9780674985933>
- DE LA ROSA, F. E.; OROZCO FRANCO, G.; GARRIDO CARRILLO, F. (2010). *Mediación y Derecho de Consumo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- DE LA ROSA, F. (2021). «¿Quo vadis plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo? Nuevos pasos en la instauración de un acceso universal digital a la justicia alternativa de consumo en Europa». En: F. De la Rosa, G. Moreno Cordero y Ozana Olariu, *Justicia Digital, Mercados y Resolución de Litigios en Consumo*, págs. 35-60. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, S.A.U y Thomson Reuters (Legal) Limited.
- DRUCKMAN D; DRUCKMAN. J.; ARAI, T. (2004). «e-Mediation: Evaluating the Impacts of an Electronic Mediator on Negotiating Behavior». *Group Decision and Negotiation*, vol. 13, n.º 6, págs. 481-511. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10726-005-2125-2>
- KATSH, E.; RULE, C. (2016). «What we know about Online Dispute Resolution». *South Carolina Law Review*, vol. 67, n.º 2, págs. 329-344.
- KATSH, E.; RABINOVICH-EINY, O. (2017). «Introduction». *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*, págs. 1-25. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190464585.003.0001>

- KONTAK, M. (2021). «Modern Tools to Lower the Costs of Disputes: Digitalisation and the New Venues of Online Dispute Resolution». *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, págs. 113-132.
- MARCOS FRANCISCO, D. (2022, 21 de octubre). «Smart ODR y su puesta en marcha: un salto a la Inteligencia Artificial». Conferencia. Valencia, España: *Seminario Internacional Sistemas Predictivos en la Justicia Civil*, dirigido por la Dra. Ana Isabel Blanco Garcia.
- MAJABRI, L. (2022). «Amazon Online Dispute Resolution: Here's All You Need to Know». *Online Dispute Resolution Guide.com* [en línea]. Disponible en: https://odrguide.com/amazon-online-dispute-resolution-heres-all-you-need-to-know/?utm_content=cmp-true
- MARTÍNEZ-CÁRDENAS, B. (2022). «Online dispute resolution y la renovación del concepto del derecho de acceso a la justicia para los consumidores». En: A. MADRID PARRA, y L. ALVARADO HERRERA, *Derecho Digital y Nuevas Tecnologías*. Thomson Reuters.
- MONTESINOS GARCÍA, A. (2021). «Inteligencia Artificial y ODR». En: Silvia Barona Vilar (ed. lit.). *Justicia algorítmica y neuroderecho: una mirada multidisciplinar*. ISBN 978-84-1397-201-5, págs. 507-531.
- NAVA GONZÁLEZ, W. (2020). «Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado». *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, n.º 13, pág. 187-208. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.7524>
- OSNA, G. (2019). «Acceso a la justicia, cultura y online dispute resolution». *Derecho PUCP*, núm. 83, pág. 9-27. DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.001>
- RIDRUEJO RAMÍREZ, M. (2020). «La Conciliación Registral». En: G. Cerdeira Bravo de Mansilla, y C. Pilla. *Mediación, Conciliación y Arbitraje tras la Pandemia*, págs. 147-155. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.
- SCHMITZ, A.; RULE, C. (2019). «Online Dispute Resolution for SmartContracts». *Journal of Dispute Resolution*, n.º 103, págs. 1-22.
- SCHOOP, M. J. (2003). «Negoisst: a negotiation support system for electronic business-to-business negotiations in e-commerce». *Data & Knowledge Engineering*, vol. 47, n.º. 3, pág. 371-401. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0169-023X\(03\)00065-X](https://doi.org/10.1016/S0169-023X(03)00065-X)
- SAMPANI, C. (2021). «Online Dispute Resolution in E-Commerce: Is Consensus in Regulation UNCITRAL's Utopian Idea or a Realistic Ambition?». *Information & Communications Technology Law*, vol. 30, n.º 3, págs. 235-254. DOI: <https://doi.org/10.1080/13600834.2021.1875539>
- SHAPIRO, S. (2012). «¿Qué es el derecho (Y por qué debiera importarnos)?» En: Ferrer Beltrán, J; Moreso, JJ; Papayannis, D. M. *Neutralidad y teoría del derecho*, págs. 279-311. Madrid, Marcial Pons. DOI: <https://doi.org/10.2307/jj.2322003.13>
- SIC (2022). *Guía para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico* [en línea]. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2021/Gu%C3%ADa%20de%20comercio%20electr%C3%B3nico%2006-12-2021.pdf>
- SOMEYA, M. (2019). «Resolving Data Breach Dispute: Automated Negotiation, E-Mediation, and Arbitration Assisted by Technology». *Ohio State Journal on Dispute Resolution, and Arbitration Assisted by Technology*, vol. 34, n.º 2, págs. 393-418.
- UBER (s.f.). «Ayuda con un viaje» [En línea]. [Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://help.uber.com/es/riders/section/ayuda-con-un-viaje?nodeld=595d429d-21e4-4c75-b422-72affa33c5c8>

- UNCITRAL. (2017, abril). *UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution* [en línea]. Disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf. [Fecha de consulta: 13 de mayo de 2023].
- VILALTA, E. (2010). «Resolución electrónica de disputas. Primeras reflexiones en torno a la necesidad de un marco normativo internacional». *Revista de internet, derecho y política*, n.º 10, pàgs. 16-17.
- WRIGHT, W. (2020). «La Mediación Virtual en los Estados Unidos: Pasado, Presente y Futuro». En: G. Cerdeira Bravo de Mansilla, y C. Pilia. *Mediación, Conciliación y Arbitraje tras la Pandemia*, págs. 179-190. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.
- XINHUA (2019, 10 de abril). «Alibaba crea "huella digital de video" para combatir la piratería». *XINHUA Español* [en línea]. Disponible en: http://spanish.xinhuanet.com/2019-04/10/c_137965187.htm.

Cita recomendada

MARTÍNEZ-CÁRDENAS, Betty (2023). «Online Dispute Resolution, acceso a la justicia y protección de los derechos del consumidor en el comercio electrónico: el caso chileno». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 38. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa] DOI: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i38.409411>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre la autoría

Betty Martínez-Cárdenas
 Universidad Autónoma de Chile
betty.martinez@uautonoma.cl
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6460-8953>

Profesora investigadora del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Es abogada por la Universidad del Rosario, en Colombia. Máster en Derecho de Seguros por la Pontificia Universidad Javeriana, en Colombia; máster en Derecho Privado General (DEA) por la Universidad Paris 2, Panthéon-Assas, en Francia; máster en Educación (*Teaching & Learning*) por la Universidad de Bristol, en el Reino Unido, y doctora en Derecho por la Universidad Paris 2, Panthéon-Assas, en Francia.