



**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION**

**Informe de Avance**

**Diciembre, 2009**

**Proyecto: Algunas reflexiones en materia de jurisdicción internacional y resolución de conflictos en la contratación electrónica.**

**Dra. Mónica Sofía Rodríguez**

[monicasrodriguez@gmail.com](mailto:monicasrodriguez@gmail.com)

**Introducción.**

La revolución digital en el campo de las comunicaciones, ha transformado el mundo actual, al punto tal que ha pasado a referirse como “*sociedad de la información.*”

Internet ha resultado ser el fenómeno de más rápida expansión en la historia. Los adelantos que lo han hecho posible, no sólo han contribuido a que se produzcan cambios en el terreno de las comunicaciones, sino que también han propiciado un amplio desarrollo de una nueva economía denominada “*economía digital,*” reflejado en los mercados financieros y el flujo comercial, así como en las innovadoras formas de comercio y las nuevas posibilidades para los consumidores.

En muchas regiones del globo ha empezado a cambiar de manera significativa la manera en que los particulares, las empresas y los gobiernos estructuran su labor, sus relaciones y la forma en que llevan a cabo sus actividades comerciales.

El advenimiento de Internet, un fenómeno que trasciende las fronteras estadales, ha abierto un amplio abanico de posibilidades dentro del campo jurídico, una extensa gama de aplicaciones entre las que se destacan desde la libertad de expresión, los derechos intelectuales, los derechos de autor, los

delitos, la responsabilidad por los daños ocasionados, la fiscalización tributaria hasta la posibilidad de celebrar mediante esa modalidad tecnológica variadas transacciones internacionales.

En Internet, estas cuestiones se complican por el hecho de que una o más de las partes que intervienen en las actividades comerciales -en particular, los usuarios de Internet, los proveedores de servicios y de contenido, los compradores, los vendedores, las empresas (y sus activos), los sistemas tecnológicos y los servidores informáticos- pueden encontrarse en países diferentes.

La incertidumbre puede surgir, no sólo respecto del *lugar* en que se realizan las actividades en cuestión, sino que pueden llegar a tener consecuencias *previstas* o *imprevistas* en todo el mundo, lo que provoca incertidumbre cuando hay que localizar la controversia, determinar el derecho aplicable y los aspectos prácticos de seguir adelante con el cumplimiento o buscar alternativas adecuadas de solución de controversias.

Los usuarios pueden acceder a Internet prácticamente desde cualquier lugar de la tierra. Debido a la tecnología de conmutación de paquetes y el complejo entramado de las redes digitales y la infraestructura de las telecomunicaciones, la información digitalizada puede viajar a través de diversos países y jurisdicciones, cada uno con su propio sistema jurídico, hasta alcanzar su destino. Así se ha dicho que las direcciones de Internet no tienen una ubicación fija, son puramente conceptuales. Los *routers* que dirigen los paquetes hacia una dirección a una velocidad de entre 100.000 y 500.000 por segundo sólo pueden saber cuál es el siguiente punto lógico en una tabla de encaminamiento y qué circuito puede llevar el paquete. Los paquetes viajan libremente por el globo mediante numerosos circuitos y se dirigen a puntos finales geográficamente indeterminados. La tecnología garantiza que los paquetes se vuelvan a colocar en el orden correcto y que no se vean alterados por errores de datos.<sup>1</sup>

Lo cierto es que el entorno de Internet tan atractivo, pero no por ello menos riesgoso, ha provocado entre otras implicancias jurídicas, la aparición de una

---

<sup>1</sup> J.R. Mathiason y C.C. Kuhlman, "International Public Regulation of the Internet: Who Will Give You Your Domain Name?" en <http://www.intlmgmt.com/domain.html> (marzo de 1998).

pugna entre quienes polemizan en torno de la legitimidad de los derechos estatales de regular jurídicamente este espacio y el derecho de los usuarios de emplearlo a su libre albedrío.

Ello implica cuestionarse, por un lado, sobre si el ciberespacio es o no un territorio sin dueño, un espacio sin ley, un lugar sin lugar, o si en cambio, la comunicación electrónica tiene la misma naturaleza y por ende está sujeta a los mismos límites legales que toda comunicación.

El comercio realizado por medios electrónicos no es una novedad. Sin embargo, la aparición de Internet, una "red de redes" sin normas registradas, ha dado lugar a una expansión internacional extraordinaria respecto del número de usuarios y la gama de aplicaciones útiles en nuestra vida cotidiana.

El comercio electrónico abarca actividades de banca electrónica, culturales, de salud, de viajes, de esparcimiento, de información, entre tantas otras, que permite mediante el empleo de una infraestructura electrónica a las más variadas personas, sean humanas o jurídicas, e inclusive a los propios gobiernos, organizaciones educativas, organizaciones no gubernamentales, entre tantas otras, celebrar contrataciones internacionales a una velocidad que permite que se cubra el globo en milésimas de segundos. Más aún, los usuarios pueden no reparar en el cruce de las fronteras, en los límites políticos de los derechos estatales y ello les sucede de forma inadvertida, casi imperceptiblemente.

En efecto, la invitación a los consumidores para realizar operaciones mediante un sitio web, aumenta considerablemente las probabilidades para que los tribunales extranjeros se consideren competentes, llamados a resolver las eventuales disputas ocasionadas en esa esfera, así como determinar la legislación aplicable a la relación jurídica pertinente, máxime que la mayor parte de las transacciones y operaciones realizadas en Internet son internacionales.

Dicho en otras palabras, la propia naturaleza del fenómeno, su intrínseca internacionalidad, clama por la intervención del Derecho Internacional Privado, una de las ramas del derecho que se presenta como la más comprometida, y por ende una de las más aptas para dar respuesta a algunos interrogantes,

tales como la ley aplicable o la jurisdicción competente en esta delicada como relevante materia.<sup>2</sup>

El alcance de esas innovaciones ha transformado el comercio internacional en una actividad de mayor trascendencia económica, política y social.

El desarrollo de la ciencia y el conocimiento se produce cíclicamente, ya a medida que los avances tecnológicos y descubrimientos solucionan problemas o proporcionan respuestas a diversos interrogantes, motivan, generan nuevos problemas que abren el panorama hacia nuevos planteamientos, cuestionamientos. En este sentido, cabe señalar que el despliegue de la informática ha posibilitado el desarrollo de Internet, instrumento que con sus aplicaciones ha proporcionado solución a un conjunto de problemas que a su vez abre nuevas interrogantes que deben ser respondidas, tal el caso de la negociación y contratación electrónica a nivel internacional, que al superar las fronteras estatales enfrentan la necesidad de su abordaje, tratamiento, regulación jurídica.

En este sentido, la noción de contratación electrónica constituye la aplicación de las tecnologías de la información a la teoría general del negocio jurídico en la esfera internacional. La forma tradicional, donde adquiere primacía el documento escrito, se asimila y se expande hacia la utilización de los medios electrónicos. Sitios de Internet, plataformas electrónicas, correo electrónico, son las nuevas modalidades usadas por los particulares, empresas, organizaciones y por el propio Estado, para desplegar actividades económicas. Esta interacción de los sujetos ocurre en el escenario global, mundial, internacional, sin encerrarse en las fronteras estatales y a velocidades insospechadas, acuñándose una economía de tiempo real, en la que las decisiones, contratos, transacciones se concretan oprimiendo la tecla de un teléfono celular, o del ratón del computador. En ese marco, una cuestión de especial relevancia y delicadeza resulta aquella de decidir la manera de armonizar los derechos nacionales, cómo construir una regulación que

---

<sup>2</sup> Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia; Scotti, Luciana B; Rodríguez, Mónica Sofía; Medina Flavia: "Una mirada a la contratación internacional electrónica desde el Derecho Internacional Privado". Ponencia presentada para las XI Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebradas los días 20, 21 y 22 de octubre en el Colegio de Abogados de San Isidro.

constituya una base segura de las negociaciones, de la contratación por medios electrónicos.

De tal modo que puede entenderse como comercio electrónico, el conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medios informáticos, digitales, incluyendo texto, sonido e imagen, que se despliega dentro de un sistema global, utilizando redes informáticas y muy especialmente INTERNET, el cual permite crear el mercado electrónico, operado por ordenador y a distancia, de productos, de bienes, de servicios, de tecnologías, entre otros.

En la presente investigación nos habíamos trazado mínimos objetivos generales y específicos, y propusimos la elaboración de algunas hipótesis iniciales de trabajo, que como es de suponer, y habitualmente sucede, sufrieron algunas leves modificaciones durante el proceso, pero que sirvieron de guía, de orientación y ordenaron en nuestra labor.

#### **Objetivos generales.**

- Analizar y justificar la necesidad de la armonización legislativa en materia de contratos electrónicos en el MERCOSUR, a la luz de los resultados obtenidos a través del desarrollo del presente proyecto.
- Proponer a modo de modelo de legislación, algunas bases de regulación en materia de contratación electrónica, ley aplicable y jurisdicción competente, para el MERCOSUR que sea compatible con las prácticas, modelos y legislación de la comunidad internacional aplicables a la materia.

#### **Objetivos específicos**

- Analizar la posible aplicación de los criterios clásicos sobre ley aplicable y jurisdicción competente en materia de contratos internacionales a los contratos electrónicos.
- Buscar y examinar los obstáculos que presenta la aplicación de tales criterios y su eventual superación a través de leves correcciones que permitan su adaptación a la contratación electrónica.
- Analizar las normas de Derecho Internacional Privado de fuente interna y convencional como así también los proyectos en la materia en la República Argentina, y los marcos normativos vigentes en otros Estados, en espacios integrados como la Unión Europea y demás instrumentos

sobre esta problemática tales como leyes modelo, guías, convenciones internacionales.

- Propender mediante el diseño de un marco normativo adecuado, el desarrollo controlado de la contratación electrónica en el MERCOSUR, a fin de crear a través de la regulación específica un ambiente favorable para el intercambio de bienes, servicios, capitales, personas.

### **Hipótesis iniciales**

- La contratación electrónica es un área pertinente de armonización legislativa en los términos del art. 1° del Tratado de Asunción en tanto incide de manera directa en el desarrollo económico y social del MERCOSUR.
- Los criterios tradicionales adoptados por el Derecho Internacional Privado sobre contratos internacionales, en principio, proporcionan vías de solución idóneas en materia de contratación electrónica internacional.
- En relación al derecho aplicable a los contratos electrónicos, la creación de un sistema de reglas nuevas, propias del espacio virtual, una suerte de "*lex electronica*" es una fuente de incertidumbre, imprevisibilidad e inseguridad jurídica para los operadores del comercio internacional electrónico.
- En relación con la jurisdicción internacional en materia de contratos electrónicos, la prórroga a favor de tribunales arbitrales resulta una alternativa viable y eficaz.

## **EL COMERCIO ELECTRÓNICO**

### **Origen y evolución:**

Suele mencionarse en la evolución del comercio electrónico a la aparición y el desarrollo en los EEUU de la venta por catálogo, a comienzo de 1920, impulsado por empresas mayoristas, lo que permitió tener mejor llegada a las personas y clientes y posibilitó a los potenciales compradores escoger los productos cómodamente desde sus hogares, sin necesidad de trasladarse y sin la presión de un vendedor. La venta por catálogo tomó mayor impulso con la aparición de las tarjetas de crédito.

A principios de 1970, se produjeron las primeras relaciones comerciales utilizando computadoras (ordenes de compra o facturas), este tipo de intercambio de información mejoró los procesos de fabricación entre empresas de un mismo sector.

A mediados de 1980, surgió la venta directa por televisión donde los productos son mostrados, exhibidos resaltando sus características y es concretada la venta por teléfono y utilizando tarjetas de crédito.

“Las innovaciones tecnológicas aparecidas durante los ochenta asumieron características inéditas para la sociedad como para afectar de forma permanente la manera de operar de las personas humanas y las empresas. Entre los cambios técnicos, dentro de las llamadas tecnologías de la información y de la comunicación (TICs) resalta por su notable crecimiento, casi exponencial, una obra humana que casi, desprendiéndose de su creador, se ha insertado en casi todos los aspectos de la existencia humana llamada *Internert*”.<sup>3</sup>

Internet y el comercio electrónico se revelan como la innovación más prometedora de la globalización tecnológica, económica y cultural. A su alrededor, se crean una multiplicidad de efectos, que tienen virtualidad suficiente como para que el comercio electrónico pretenda desprenderse de las fronteras, de las regulaciones estatales y de sus jurisdicciones.

**Concepto:**

- **COMERCIO ELECTRÓNICO:** Desde una óptica jurídica, la definición del comercio electrónico es intrínsecamente determinante como elemento de delimitación del campo conceptual sobre el que versa, que a su vez incide directamente en los aspectos regulatorios, pues determina el campo de acción y los límites de estos. La creciente importancia que tiene el comercio electrónico, ha suscitado una proliferación de definiciones que ha dado lugar que se analicen por lo menos dos grupos.

---

<sup>3</sup> FELDSTEIN de Cárdenas, Sara: “El conflicto de civilizaciones: Una nueva mirada a Internet”. Separata de Revista de Derecho nº 26. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Venezuela. 2008.

En un sentido amplio comercio electrónico se refiere a todo intercambio de datos que se realiza por medios electrónicos, esté o no relacionado estrictamente con la actividad comercial.

En un sentido más restringido, debe entenderse por tal, a aquél cuya actividad se circunscribe a las transacciones comerciales electrónicas desarrolladas a través de mecanismos que proporcionan tecnologías tales como el correo electrónico, EDI o INTERNET, que tiene por objeto el intercambio de bienes y servicios.

Por otro lado, se puede distinguir entre lo que se ha dado en llamar el comercio electrónico indirecto utilizado para la adquisición de bienes tangibles que necesitan ser enviados físicamente usando canales tradicionales de distribución, y el comercio electrónico directo, en el que la publicidad, la oferta el pedido, el pago, el envío de los bienes intangibles o servicios se producen *on line*, tal como sucede con las transacciones de música y de software.

Podemos así concebir una concepción amplia o restringida del comercio electrónico:

#### **AMPLIA**

- ❑ Comercio electrónico es hacer negocios electrónicamente.
- ❑ Comercio electrónico son todas las formas de transacciones comerciales que se basen en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados.
- ❑ Comercio electrónico es la capacidad para compradores y vendedores de conducir negocios y/o intercambiar informaciones en tiempo real en interacciones humanas.
- ❑ Estas definiciones son muy amplias porque abarcan toda clase de transacciones electrónicas comerciales, incluyendo transferencias de fondos electrónicos, pagos con tarjeta de crédito, y también las actividades de la infraestructura que apoyan estas transacciones. No obstante de que se las critica por esa desmedida amplitud, se lo hace fundamentalmente porque no reconocen las nuevas formas de comercio electrónico, es decir, las transacciones comerciales realizadas a través de redes abiertas (Internet), limitándose a las transacciones electrónicas en sí mismas, sin referirse también al espíritu de esta clase de negocios (ciberespacio, mercado virtual, entre otros ).

## RESTRINGIDA

- Dentro de este grupo tenemos a las definiciones propuestas por las más importantes instituciones y foros de negocios internacionales:
- La Organización Mundial del Comercio, ha elaborado una posible definición, que dice: “El comercio electrónico comprende aquellos productos que son comprados y pagados en Internet pero son entregados físicamente, y productos que son entregados bajo la forma de información digitalizada sobre Internet”.
- La organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), propone la siguiente definición: “El término comercio electrónico refiere generalmente a transacciones comerciales, envolviendo organizaciones e individuos, basadas en el proceso y transmisión de datos digitalizados, incluyendo texto, sonido e imágenes visuales y que son transmitidas por redes abiertas (como Internet) o cerradas (como es el caso de AOL o Minitel)”.
- El observatorio Europeo de tecnologías de la información (EITO), propuso en 1997 la siguiente definición: “El comercio electrónico es la conducción de asuntos que implican un cambio de valor a través de las redes de telecomunicaciones”.
- La Comisión Europea en 1997 elaboró la siguiente definición: “Comercio electrónico es aquel que permite hacer los negocios electrónicamente y está fundado sobre el tratamiento electrónico y la transmisión de datos, comprendiendo textos, sonidos y video. Cubre actividades múltiples y diversas, correspondiendo al comercio de bienes y servicios, la liberación en línea de informaciones numéricas, transferencias electrónicas de fondos, actividades bursátiles electrónicas, transferencia de conocimientos electrónicos, subastas comerciales, concepción y elaboración en ingeniería, mercados en línea, mercados públicos, venta directa a los consumidores y la prestación de servicios postventa. Concierno tanto a los productos (bienes de consumo, equipo médico especializado, por ejemplo) como a los servicios (servicios de información, servicios financieros, entre otros), las actividades

tradicionales. (servicios de salud, enseñanza) y actividades nuevas (centros comerciales virtuales, por ejemplo)".

De lo dicho se puede llegar a una construcción tentativa, inicial, de una definición, un concepto de comercio electrónico como *“aquella modalidad de comercio en la que la mediación entre la oferta y la demanda y el perfeccionamiento de las transacciones entre ellas se realiza a través de medios digitales de comunicación, ya sea por redes abiertas o cerradas, en un mercado virtual que no posee límites geográficos (fronteras) ni temporales y no tiene una ubicación determinada, por que se encuentra en el ciberespacio”*.

Como explicaremos posteriormente, los términos utilizados en esta definición implican, denotan, la adopción de una postura respecto a la naturaleza de las nuevas redes electrónicas, que ha dividido a la doctrina, pero que, permítasenos detenernos aquí, ya que ello será analizado más adelante.

Aunque suele pensarse que el comercio electrónico es un ámbito reservado a las mega empresas y multinacionales, muchas de las transacciones que se producen a través de medios electrónicos o telemáticos, son operaciones de un valor económico relativamente pequeño, que se negocian en pocos instantes y perfeccionadas en tiempo real entre empresas y consumidores, B2C, o entre diversas empresas pequeñas o medianas. Resultan incalculables las pequeñas operaciones comerciales que se realizan en la Red, por ejemplo, por los consumidores.

Por otro lado, en la actualidad se viene perfilando un patrón, de especial relevancia, que encamina a la comunidad internacional hacia la constitución y perfeccionamiento de grandes bloques regionales o mega bloques, porque es entre ellos y al interior de los mismos, que se dan y darán las mayores relaciones de interdependencia comercial y económica. Simétricamente, en consonancia con la denominada era de la información que transitamos existe una acelerada tendencia hacia la digitalización e informatización de todas las actividades públicas, privadas, económicas, sociales, entre otras; sin embargo, son especialmente las relaciones comerciales, las que están cambiando y redefiniendo estas actividades, con manifestaciones tales como el e-bussines o el e-commerce.

Los tres actores principales que intervienen en su ámbito son: el gobierno (G), las empresas (B) y los consumidores (C).

Así, pueden establecerse relaciones:

- Entre empresas: El comercio electrónico realizado entre empresas es llamado *Business-to-business* o B2B, y puede estar abierto a cualquiera que esté interesado (como el intercambio de mercancías o materias primas), o estar limitado a participantes específicos pre-calificados (mercado electrónico privado).
- Entre empresas y consumidor: Denominado *Business to Consumers* o B2C, donde la apertura al uso comercial de Internet y en particular el desarrollo de la *World Wide Web*, ha sido el elemento clave que ha hecho posible que el C.E. llegue al consumidor final.
- Entre empresas y la administración B2A (*Business to Administrations*).
- Entre consumidores (contribuyente) y la Administración C2A (*Consumers to Administrations*).

### **Ventajas del Comercio Electrónico**

El comercio electrónico puede utilizarse en cualquier entorno en el que se intercambien documentos entre empresas: compras o adquisiciones, finanzas, industria, transporte, salud, legislación y recolección de ingresos o impuestos.

Las empresas desarrollan los siguientes aspectos:

- Creación de canales nuevos de marketing y ventas.
- Acceso interactivo a catálogos de productos, listas de precios y folletos publicitarios.
- Venta directa e interactiva de productos a los clientes.
- Soporte técnico ininterrumpido, permitiendo que los clientes encuentren por sí mismos y fácilmente, respuestas a sus problemas mediante la obtención de archivos y programas necesarios para resolverlos.

A pesar de los temores y objeciones aducidas por quienes desconfían de esta nueva vía de negociación, suele reconocérsele las siguientes ventajas:

Beneficios operacionales: El uso empresarial de la Web reduce errores, tiempo y sobrecostos en el tratamiento de la información.

Mediante el intercambio electrónico de documentos, las empresas reducen el trabajo administrativo, realizan transacciones económicas más rápidas y

precisas, con acceso fácil e inmediato a la información, evitan la reescritura de la información, reduciendo, limitando así la posibilidad de errores a un solo momento; es decir, a la etapa inicial de carga de la información en el sistema.

Los proveedores disminuyen sus costos al acceder de manera interactiva a las bases de datos de oportunidades de ofertas, enviar éstas por el mismo medio, y revisar las concesiones.

Además se facilita la creación de mercados y segmentos nuevos, el incremento en la generación de ventajas en las ventas, la mayor facilidad para entrar en mercados nuevos, especialmente en los geográficamente remotos, y alcanzarlos con mayor rapidez; lugares a los cuales no tendrían acceso las pequeñas y medianas empresas (Pyme). Ello por la capacidad de contactar de manera sencilla y a menor costo a los clientes potenciales, eliminando demoras entre las diferentes etapas de los subprocesos empresariales.

Comunicaciones comerciales: Actualmente la mayoría de las empresas utiliza la Web para informar a los clientes sobre la compañía, sus productos o servicios, tanto mediante comunicaciones internas como con otras empresas y clientes, ya que al estar disponible las 24 horas las empresas pueden fidelizar a sus clientes.

Mejoras en la distribución: La web ofrece a cierto tipo de proveedores (industria del libro, servicios de información, productos digitales) la posibilidad de participar en un mercado interactivo, en el que los costos de distribución o ventas tienden a cero, (ej. industria del software en la que el producto puede entregarse de inmediato y sin intermediarios).

Asimismo, también pueden advertirse, resaltarse, algunas ventajas que el sistema ofrece a los clientes, usuarios, particulares, consumidores.

Acceso a más información: La naturaleza interactiva de la Web permite al cliente obtener de manera rápida y sencilla información adicional sobre el producto que busca.

Facilita la investigación y comparación del mercado: Acelerando el proceso de búsqueda de los artículos. Permite una búsqueda y comparación de productos, característica, precios, en un espectro más amplio, en un tiempo menos y evitando traslados.

Ahora bien, hemos resaltado anteriormente, que la utilización de medios

informáticos erradica, o al menos disminuye la producción de errores administrativos en razón que se evita la continua transcripción de datos en los distintos documentos utilizados en la negociación (oferta, aceptación, orden de compra, remito, factura, carta de porte, etc.), si bien ello es correcto, no debemos dejar de considerar que de ocurrir un error en la etapa inicial, y sin las adecuadas medidas de control en las operaciones siguientes, éste puede trasladarse sin ser advertido generando considerables daños.

Nos parece en este punto citar como un ejemplo paradigmático el siguiente caso:

El 8 de enero de 2003, una página de la red operada en Singapur por Digiland, empresa de Singapur (el demandado), anunció la venta de una impresora láser de un valor de 3.854 dólares de Singapur (S\$) por sólo S\$ 66.

Este error en la fijación del precio se debió a que en el espacio Web se había descargado un juego de cifras preparado para un modelo de capacitación. Para cuando se descubrió el error, el 14 enero de 2003, 784 personas (seis de las cuales eran los apelantes en este caso) habían enviado ya 1008 pedidos vía Internet para 4.086 impresoras láser. En total, pidieron 1.606 impresoras por un precio total de S\$ 105.996 contra un valor de mercado de S\$ 6.189.524.<sup>4</sup>

Después de descubrirse el error de precio en el sitio Web, Digiland se negó a cumplir los contratos sobre la base de que había habido una equivocación en el precio anunciado en los sitios Web. Los apelantes entablaron entonces una acción en el Tribunal Superior de Singapur.

El Tribunal Superior aplicó en su sentencia la Ley de Transacciones Electrónicas (Electronic Transactions Act) de Singapur (ETA), que adopta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (LMCE). El Tribunal Superior falló que los contratos de compra eran inválidos según el derecho consuetudinario (“*common law*”) debido a una equivocación unilateral y en consecuencia desestimó las reclamaciones.

---

<sup>4</sup> Ver Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (LMCE) Caso 573: LMCE Art. 11 1); 13- Singapur: Corte de Apelación de Singapur No. CA 30/2004 - Chwee Kin Keong y Otros v. Digilandmall.com Pte Ltd. 13 de enero de 2005. Publicado en inglés: [2005] SGCA 2. (Resumen preparado por Charles Lim, Corresponsal Nacional, con la asistencia de Kessler Soh y Andrew Abraham).

La Corte de Apelación confirmó las conclusiones del Tribunal Superior de que cada uno de los apelantes tuvo conocimiento real de que había una equivocación en los precios indicados en los espacios Web y que los contratos eran inválidos sobre la base de una equivocación unilateral. La Corte de Apelación añadió que, aunque no hubiera habido conocimiento real sino únicamente conocimiento implícito, procedía recurrir a la equidad y desestimar las compras, que constituían claramente “práctica abusiva” o “conducta fraudulenta”.

La Corte de Apelación examinó las pruebas respecto de cada uno de los apelantes. En cuanto al segundo, aunque no había pruebas de que tenía realmente conocimiento directo, la Corte confirmó las conclusiones del primer juez de que verdaderamente estaba haciendo la vista gorda, y no quería dejar pasar la oportunidad de hacerse con una “ganga”, aunque abrigase dudas acerca de lo correcto de su actitud. Por lo que se refiere a los apelantes tercero y sexto, la Corte de Apelación respaldó las conclusiones del Tribunal Superior de que tenían conocimiento real, hasta el punto de que sospecharan claramente que había habido equivocación, y no pudieran haber alimentado seriamente dudas o escrúpulos sobre si las impresoras eran modelos anticuados (como pretendían); aprovecharon la oportunidad de obtener beneficios con la diferencia comercial y encargaron 760 y 330 impresoras, respectivamente. En cuanto al quinto apelante, la Corte de Apelación observó que no podía haber esperado obtener una buena “ventaja comercial” (como había pretendido el apelante) si el modelo era anticuado.

En cuanto al cuarto apelante, el hecho de que hubiera verificado más adelante si las transacciones estaban bien hechas confirmaba que había tenido dudas acerca de lo correcto del precio. Aunque eso no fuera equivalente a un conocimiento real, la equidad tenía que intervenir para anular las compras porque lo que se entreveía constituía “prácticas abusivas”. La Corte de Apelación estimó, no obstante, que el mero conocimiento virtual no bastaba para invocar la equidad.

Para que el conocimiento implícito provocara la intervención de la Corte, era preciso que se dieran también otros factores como una “práctica abusiva” o una “conducta fraudulenta”, o algún otro elemento de injusticia. La conducta

consistente en no señalar deliberadamente a la atención de la parte equivocada la sospecha de que había una posible equivocación, podría constituir esa injusticia.

Sin entrar en el análisis profundo del caso, en cuanto a la celebración o no del acuerdo digital por error manifiesto, el carácter vinculante de las comunicaciones electrónicas, la valoración de la prueba, la buena fe y otras importantes cuestiones relativas al contrato electrónico internacional; nos pareció interesante ver las posibles graves consecuencias que produciría un error contractual en la web.

### **Estado del arte**

En la Unión Europea se trabaja en temas de comercio electrónico en base a las siguientes directrices:

- Se considera que es primordial el garantizar la seguridad y la intimidad de los datos de tipo personal en el área comercial; en igual forma, los derechos de propiedad intelectual, dado que se considera relevante la incidencia de los derechos de autor en las comunicaciones en línea; la reproducción y distribución de material reservado; las bases de datos y la regulación de los nombres de dominio en Internet.
- Garantizar una fiscalidad transparente y neutra, a través de seguridad jurídica y neutralidad fiscal.
- Considera necesaria la creación de un marco legal armonizado al interior de la Unión, pero que permita su adecuación al resto del contexto internacional.

En cambio, dentro del espacio integrado del **MERCOSUR**, y este es el problema, no existe hasta la fecha un marco normativo que regule de forma autónoma, a pesar del compromiso asumido por los Estados Parte, de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, como es el área de la contratación internacional en general, y la contratación electrónica, en especial. Cabría entonces interrogarnos si el tema de la contratación internacional electrónica constituye o no, un área pertinente al espacio integrado del MERCOSUR, es decir, una cuestión que, por su estrecha vinculación con los objetivos propuestos, y a fin de posibilitar, contribuir o facilitar la consolidación del ámbito territorial, requiera, necesite, merezca ser armonizada.

Consideramos que la contratación internacional es, a todas luces, una cuestión más que pertinente a la armonización legislativa, en virtud al establecimiento de un mercado común que permite, y hasta propicia, la libre circulación de personas, servicios, capitales y mercaderías o bienes, es decir, la libre circulación de los factores de producción a fin de posibilitar el desarrollo económico.

Como es sabido, el contrato (en sus diversas modalidades) es, por excelencia, el instrumento del que se valen los operadores para el intercambio internacional.

Resulta lamentable que a pesar del compromiso asumido por los Estados Parte, no se ha logrado una legislación autónoma en sobre esta cuestión dentro del espacio mercosureño. Ello, posiblemente, por la excesiva cautela (temor quizás) en la aceptación del principio rector por excelencia en la materia: “la autonomía de la voluntad”, cuyo reconocimiento o no, más allá de las asimetrías existentes en los ordenamientos de fuente interna en materia de contratos, se pone de relieve en el excesivo proteccionismo que se evidencia frente a situaciones en las que las partes no se encuentran en situación de igualdad, de paridad, al momento de la celebración del acuerdo, como resultan ser los consumidores, trabajadores, asegurados, o no poseen plena capacidad de negociación, como ocurre con los contratos de adhesión.

Sin desconocer la realidad de dichas situaciones, y la necesidad de la protección de la parte jurídicamente más débil en la negociación, también somos concientes que los contratos se siguen celebrando, las partes siguen contratando y los negocios no se detienen ante la ausencia de regulación específica. Por el contrario, se marca, se hace más evidente la necesidad la armonización y de arribar a soluciones acordes a los requerimientos de los operadores internacionales y regionales.

Esta ausencia puede producir efectos nocivos en el intercambio comercial entre los Estados Partes y con relación a los terceros, afectando seriamente uno de los objetivos marcados por el Tratado de Asunción constitutivo del MERCOSUR, cual es lograr la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos en los países, a través de la eliminación de los derechos

aduaneros y restricciones a la circulación de mercaderías y cualquier otra medida equivalente (artículo 1, párrafo 1).

## **LEY APLICABLE EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO:**

### **Armonización legislativa**

Diversas organizaciones han intentado emprender ese complejo desafío. Así, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI o UNCITRAL) ha preparado una serie de instrumentos vinculados al comercio electrónico entre los que destaca la Ley Modelo de Comercio Electrónico de 1996 (modificada en 1998), que constituye un instrumento legislativo que establece parámetros normativos de una materia determinada y tiene por objeto su adopción en el orden nacional de los países miembros. Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo en Australia, las Bermudas, Colombia, Eslovenia, los Estados de Jersey, Dependencia de la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Filipinas, Francia, Hong Kong, Irlanda, Corea, Singapur y dentro de los Estados Unidos, Illinois. Asimismo se ha preparado legislación uniforme influida por la Ley Modelo en Canadá- y en los Estados Unidos durante 1999. También corresponde resaltar la Ley Modelo sobre firmas electrónicas del 5 de julio de 2001.

A su turno, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2007), busca suprimir los obstáculos jurídicos de la utilización de los medios modernos de comunicación, y cuyo objeto es reglar acerca de cuestiones concretas tales como la formación de los contratos por la utilización de los mensajes de datos y no de los elementos materiales de la oferta y aceptación, ni de los derechos y obligaciones recíprocos de las partes en virtud del contrato. Las cuestiones relativas al derecho sustantivo que se derivan de un contrato se seguirán rigiendo por el derecho aplicable, según el Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002. En suma, el instrumento pretende examinar aquellos aspectos que afecten o alteren la certeza, transparencia y predecibilidad jurídica de la contratación motivados por la aparición de los medios electrónicos en su formación y que puedan obstaculizar el desarrollo del comercio electrónico.

Por su parte el Electronic Commerce Project (ECP) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), cuyo objetivo es definir buenas prácticas comerciales que ayuden a crear confianza en las transacciones comerciales electrónicas. Participan especialistas de diversos campos (telecomunicaciones, banca, transporte) se centra, entre otros puntos, en las denominadas reglas de procedimiento y negociación en transacciones electrónicas, cuya misión es adaptar las reglas existentes para las transacciones basadas en documentos en papel a las transacciones electrónicas, además de sacar partido de las nuevas posibilidades que ofrece Internet para simplificar los procedimientos tradicionales, las herramientas necesarias para la elaboración de contratos electrónicos y la elaboración de reglas y cláusulas que pueden incorporarse en estos contratos.

Finalmente, cabe destacar la labor emprendida por la Comisión de la Unión Europea que es uno de los escenarios más activos en el marco del desarrollo de directivas y en la búsqueda de la adopción de políticas en el área del comercio electrónico. Inicialmente en 1989 realizó una primera aproximación al fenómeno del comercio electrónico con su programa TEDIS (Trade electronic Data Interchange System), a través del que hizo varios estudios tendientes a promover el desarrollo del EDI y el comercio electrónico.

En el MERCOSUR, si bien no se ha regulado específicamente la cuestión a la ley aplicable a los contratos internacionales en general, ni a la contratación internacional electrónica en particular, existen algunos resultados parciales, pero importantes referidos al reconocimiento de la firma electrónica a los que referiremos más adelante.

No obstante, antes de ingresar en el análisis de los instrumentos referidos conviene, importa hacer una apreciación con relación a los distintos caminos, para lograr la armonización legislativa y sobre todo a sus posibles fundamentos.

Existen dos posturas predominantes acerca del modo de regular legislativamente las desavenencias surgidas por el uso de Internet:

- 1) Con la creación de una normativa material específica, *ad hoc*, que se justificaría ante la obsolescencia del derecho tradicional; la que han llamado nueva *lex mercatoria*, o *lex informatica*, *lex internética*, *lex cibernética*, entre

tantas otras posibles denominaciones.

2) Acudir a las reglas de Derecho Internacional Privado, dada su probada eficiencia y condiciones para asumir los avances tecnológicos y así poder solucionar problemas que no son nuevos, sino que solamente se presentan con un formato tecnológico novedoso.

Se indica, en materia de ley aplicable, tres orientaciones:

a) La armonización en materia de reglas electivas, de conflicto de leyes: Podría acordarse un instrumento jurídico internacional, en base de normas indirectas que establezcan puntos de conexión rígidos (domicilio, lugar de ejecución, lugar de celebración, entre otros) o bien, puntos de conexión flexibles (lugar que tenga vínculos más estrechos o relevantes o significativos con el contrato, entre otros).

b) La unificación, creación de la ley sustantiva de Internet: Permitiría según sus defensores la adecuación al avance en materia de cultura tecnológica ganando en certidumbre en el gobierno de las relaciones jurídicas que se despliegan *on line*. Sus cultores han llegado a afirmar que el concepto de soberanía de los Estados debe ser actualizado.

c) Partir del reconocimiento de Internet como jurisdicción propia, asignarle las disputas a un tribunal Internacional de Arbitraje de Internet o una Corte especial con competencia exclusiva para ellas, aplicándose en su caso las normas establecidas en los reglamentos de los centros especializados, que suelen regular lo relacionado con la ley aplicable procesal y de fondo por los árbitros para dirimir las disputas.

Como se ha señalado anteriormente, el comercio electrónico origina interactividad y transacciones entre partes que quizá no hayan tenido contacto previo, se encuentran no solo distantes sino que a veces, también desconocen la real situación geográfica de la otra parte. Hoy día, incluso la actividad de las pequeñas empresas puede extenderse fuera de los límites del Estado de su localización, en un entorno digital en el que pueden negociar en diversas partes de todo el mundo. Además dichas negociaciones pueden tener lugar en tiempo real entre empresas, o entre empresas y consumidores. Muchas de esas transacciones pueden ser simplemente acuerdos únicos, en los que ninguna de

las partes contemple la posibilidad inmediata de entablar una relación continuada derivada de la transacción.

Todas las transacciones, operaciones, precisan reglas que rijan, regulen de manera clara la relación entre las partes. El elemento principal de esas reglas es el propio acuerdo, vale decir, el contrato.

## **CONTRATOS INTERNACIONALES**

**Concepto:** El contrato internacional, como acto jurídico bilateral patrimonial, es un elemento insustituible en el ámbito de las relaciones internacionales, especialmente en materia de negocios internacionales.

El contrato es internacional cuando en su conformación, desenvolvimiento o extinción, posee elementos extranjeros objetivamente relevantes desde la mira de un sistema jurídico determinado

En la teoría general del contrato, el acuerdo contractual atraviesa tres etapas:

- la generación: Son los tratos o negociaciones preliminares y el proceso interno de formación del contrato,
- La perfección: es el nacimiento del acuerdo que queda perfeccionado por el concurso de voluntades (oferta y aceptación) y
- La consumación: la realización de las prestaciones derivadas del contrato.

Sabemos que los efectos de cada una de estas etapas varían según los distintos ordenamientos jurídicos y sobre todo según las distintas tradiciones (sistema anglosajón, romanista, países orientales, etc.)

La validez del acto requiere como requisitos previos la capacidad (elemento personal) y la disponibilidad de la cosa (elemento real).

En el acto jurídico se distinguen dos aspectos, uno formal o extrínseco y otro sustancial o intrínseco.

El momento y lugar del nacimiento del contrato, su perfección, permite conocer a partir de qué momento el contrato existe dando nacimiento a los derechos y obligaciones de cada una de las partes, así como determinar cual es la ley aplicable a la capacidad de lo contratantes, cuál es la norma aplicable al fondo de la cuestión, determinar los plazos de prescripción, la transmisión de los

riesgos de la cosa, los precios de mercados, etc. Permite determinar los tribunales competentes y el derecho aplicable.

La determinación del perfeccionamiento del contrato electrónico, como veremos, presenta algunas características particulares, resultando entonces, esencial determinar cuando las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes (oferta y demanda) coinciden.

La oferta es una proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato. Es la declaración por la cual el contrato puede entenderse cerrado con la sola aceptación de la otra parte, sin la ulterior declaración del que hizo la oferta.

Por ello la oferta debe ser completa, es decir que ha de tener todos los requisitos esenciales al contrato, para que pueda quedar perfeccionado con la sola aceptación del destinatario y ha de dar a conocer al destinatario la seria voluntad de obligarse del oferente. Si la proposición se ha emitido con reserva, no se tratará de una verdadera oferta.

La Convención de Naciones Unidas sobre Compra Venta Internacional de Mercaderías dispone en el artículo 14.1: “La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlo”, (el subrayado nos pertenece).

La aceptación de una oferta es la manifestación de asentimiento del destinatario a los términos en que ha sido formulada aquélla y de la manera requerida o autorizada por el oferente. Se exige la coincidencia total entre oferta y aceptación (regla del espejo).

La aceptación que modifique los términos de la oferta tendrá el valor de una nueva oferta o contraoferta.

Las manifestaciones hechas en los catálogos, no son verdaderas ofertas sino que constituyen una invitación a contratar (salvo comercio minorista, derechos del consumidor, etc.).

Esta “Invitación a ofrecer” es especialmente importante en la contratación electrónica, puesto que la red se presenta como un lugar apropiado para la

publicidad, ya sea a través de catálogos en tiendas virtuales o de links que llevan a otras páginas.

Es necesario, asimismo, que la aceptación se efectúe en término, es decir, que tenga lugar antes que la oferta se extinga o sea revocada.

**Contrato internacional celebrado por ordenador electrónico:**

Es el contrato que se celebra mediante el uso o empleo de medios telemáticos o informáticos, y que incorporan, utilizan formas de contratación de las nuevas tecnologías.

Una de los primeros cuestionamientos, interrogantes frente a esta modalidad contractual se plantea respecto a si debemos considerarlo un contrato entre ausentes o entre presentes.

En él coexisten elementos de simultaneidad o instantaneidad entre oferta y aceptación (característica del contrato entre presentes), y también distancia entre los contratantes que se encuentran en Estados diferentes (contrato entre ausentes). Por ello la modalidad del contrato electrónico plantea cuestiones respecto al momento de su celebración o conclusión, como así también, a la determinación del lugar en el que se encuentran las partes (oferente y aceptante), la inexistencia de un “documento escrito”, de firma manuscrita, entre otras.

Suele definirse los contratos entre ausentes a aquellos celebrados por intermedio de mensajero, por correspondencia, por mandatario, entre otros.

Parte de la doctrina requiere que las partes se encuentren en diferentes lugares con la imposibilidad de intercambiar declaraciones sin que medie un tiempo considerable, y en esta inteligencia se le reconoce esta característica a los contratos digitales. Así, por ejemplo, ha sido definido por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico española del 18/01/2001 como “todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético”.

Otros estiman que la “simultaneidad” entre la declaración de un contratante y la percepción por la otra es el elemento distintivo entre contratos entre ausentes o

presentes, colocando a los contratos electrónicos o cibernéticos en esta última categoría.

También se afirma que no basta la “instantaneidad” en la comunicación, la percepción o cognición de la respuesta. El elemento distintivo es la efectiva presencia de las partes.

El contrato de formación instantánea (tradicionalmente entre presentes) es aquel en que existe la posibilidad real de producirse el intercambio oferta-aceptación de manera inmediata y excluye la posibilidad de revocar la oferta o retirar la aceptación.

Entre las formas de celebración introducidas por el avance tecnológico encontramos, fax, el EDI (intercambio electrónico de datos, mensajes de texto), redes electrónicas (cerradas o abiertas), e-mails, entre otros.

Son considerados contratos entre presentes, los celebrados oralmente (teléfono, radio) o por comunicación ininterrumpida (fax, telex, radio y teléfono).

A su turno, la utilización de los medios electrónicos y concretamente de Internet, permite la posibilidad de celebrar contratos entre presentes y no presentes en la red, dependiendo la tecnología utilizada, ya que el intercambio electrónico de datos puede funcionar de forma instantánea o interactiva (redes punto a punto- contrato entre presentes), o de manera que exista cierto margen de tiempo, sean minutos u horas (por ej, en las redes de valor añadido en la cual los mensajes quedan guardados en la red en los buzones de cada usuario), y el sistema de intercambio electrónico de datos puede funcionar en forma no instantánea (contrato entre ausentes).

Cuando se trata de contratos celebrados digitalmente, en vez de distinguirlos entre contratos entre presentes o ausentes, resultaría más apropiado referirnos a contratos simultáneos o no simultáneos. A su turno observamos que, en la contratación electrónica también pueden advertirse ambas modalidades de acuerdos dependiendo si el intercambio de comunicaciones electrónicas se efectúa sin intervalo de tiempo, en forma instantánea (ej, por Chat) o si media cierto período entre la oferta y la aceptación (ej. cuando el mensaje ingresa a la casilla de correo del destinatario quien deberá además abrir el mensaje para tener acceso a su contenido). En este caso, el orden jurídico deberá determinar el momento en que se produce el acuerdo de voluntades (oferta-aceptación),

para lo cual se valdrá de las clásicas teorías de la aceptación, emisión, recepción o cognición.

La cuestión central radica pues, en establecer el momento, y el lugar de la formación o perfeccionamiento del contrato, ya que si bien podemos decir que existe certidumbre a su respecto cuando en el acuerdo las partes se encuentran físicamente presentes, su determinación puede plantear incertidumbre en los acuerdos a distancia. Se han desarrollado así, las siguientes teorías:

- 1) Sistema de la aceptación: El contrato se perfecciona cuando la oferta es aceptada.
- 2) Sistema de la remisión: El contrato se encuentra celebrado cuando la aceptación ha sido remitida al proponente (mailbox rule o posting rule).
- 3) Sistema de la recepción: El momento de la formación del contrato es aquel en la que la aceptación haya sido recibida por el oferente.
- 4) Sistema de la información: Hay acuerdo cuando cada una de las partes tiene conocimiento de la conformidad prestada por la otra. Requiere:
  - a) Una oferta aceptada;
  - b) una aceptación manifestada;
  - c) la manifestación haya sido expedida;
  - d) la aceptación ha sido recibida por el oferente;
  - e) la información del aceptante sobre la recepción por parte del oferente de la aceptación del contrato.

A su vez, estos sistemas combinados pueden dar lugar a dos teorías:

-Teoría de la cognición presunta: considera que el contrato celebrado por correo o telegrama se concluye en el momento en el lugar en el que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, se entiende que existe este conocimiento cuando llega la aceptación a la dirección del oferente, salvo que el oferente demuestre que, sin su culpa, le fue imposible tener acceso a ella.

- Teoría mixta entre expedición y cognición: el contrato en relación con el oferente se perfecciona en el momento de la expedición de la aceptación (mailbox rule) pero en relación con el aceptante, el contrato está concluido cuando su aceptación sea conocida por el oferente (cognición).

Las diferentes teorías enunciadas, encuentran cabida en los distintos ordenamientos de fuente interna como convencional.

Fuente interna:

Código Civil: Habrá que distinguir según que el contrato tenga o no lugar de ejecución determinado.

Artículo 1214: “Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, sus efectos, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto a cada una de las partes, por las leyes de su domicilio”.

Artículo 1154: “La aceptación hace sólo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente”. SISTEMA DE REMISIÓN O EXPEDICIÓN

En el ámbito integrado del MERCOSUR existe asimetría en las soluciones de fuente interna ya que Argentina, Brasil y Paraguay adoptan el sistema de la expedición; en tanto que Uruguay se inclina por el criterio de la recepción.

Fuente convencional:

A su turno las normas de fuente interna argentinas, que nos vinculan diferentes países en el ámbito americano e in americanos establecen:

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 (Ley 3192)<sup>5</sup>:

Artículo 37: “La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o mandatario se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta”.

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (Decreto ley 7771)<sup>6</sup>:

Artículo 42: “La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o mandatario se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada”.

Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena de 1980 (ley 22.765):

Artículo 23: “El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme lo dispuesto en la presente Convención”.

Artículo 18: “2. La aceptación de la oferta surtirá efecto desde el momento en que ella llegue al proponente”. SISTEMA DE LA RECEPCIÓN.

Estas nuevas tecnologías utilizadas en los negocios internacionales nos colocan ante nuevas cuestiones que deben ser resueltas por el sistema jurídico.

---

<sup>5</sup> Ratificado por Argentina, Bolivia y Perú, con la adhesión de Colombia.

<sup>6</sup> Ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay.

### Forma del contrato electrónico:

Conforme el artículo 973 del Código Civil argentino “La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar”.

El desconocimiento de la real ubicación de los contratantes, el momento y lugar exacto e indudable del acuerdo, hacen de difícil aplicación la regla *locus regit actum* a las formas contractuales (art. 12 y 950 CC).

Resultará entonces esencial el tiempo transcurrido entre la oferta y la aceptación electrónica para su calificación como contrato entre presentes o ausentes (simultáneos o no simultáneos).

Al no existir norma expresa que los regule, son de aplicación los sistemas de la información, aceptación, remisión y recepción para establecer:

- La existencia o no de acuerdo.
- El momento de la conclusión del contrato.
- El lugar de celebración.

Fuente interna:

### Código Civil:

Artículo 12: “Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde su hubieren otorgado”. (*Locus regit actum*).

Artículo 950: “Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren (art. 12)”.

Artículo 974: “Cuando por este Código, o por leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes”. (Autonomía de la voluntad).

Artículo 1180: “La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido”.

Artículo 1181: “La forma de los contratos entre ausentes, si fueren hecho por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por

instrumentos particulares firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato”.

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de UNCITRAL ideada, concebida como modelo de modificación o elaboración de normas de derecho interno en la materia, dispone en el artículo 11 que “En la concertación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos”.<sup>7</sup>

#### Fuente convencional

##### Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 (Ley 3192):

Artículo 32: “La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse, decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente”.

##### Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (decreto ley 7771):

Artículo 36: “Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar donde se celebran y otorgan”.

El perfeccionamiento del contrato por correspondencia se rige por el artículo 42, que lo fija en el lugar de donde partió la oferta aceptada.

##### Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías

Por aplicación de los art. 18.2 y 23, si se trata de una red punto a punto, la perfección del contrato será la llegada del mensaje al sistema informático. Si se trata de una red gestionada, varios son los momentos en que se puede perfeccionar:

---

<sup>7</sup> Análogamente, la "Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior" establece, en el Artículo 9 (Contratos por vía electrónica), lo siguiente: "Los Estados miembros velarán por que su legislación haga posibles los contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán, en concreto, que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica." Véase el Documento 599PC0427, en [http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/dat/1999/en\\_599PC0427.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/dat/1999/en_599PC0427.html).

- a. cuando el mensaje llegue al ordenador del receptor, lo que se produce cuando el receptor recupere el mensaje del buzón del centro de compensación y lo lleve a su propio ordenador. Tiene como inconveniente que el receptor puede aplazar la llegada del mensaje.
- b. Cuando el receptor esté en condiciones de trasladar el mensaje del centro de compensación a su ordenador, lo que se interpreta que se produce el mismo día de la recepción o, si es festivo, al día siguiente.
- c. Cuando el mensaje llega al centro de compensación (servidor).

### **LEY APLICABLE. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

Existe un reconocimiento cada vez mayor del papel esencial que pueden desempeñar los contratos en el mercado internacional del comercio electrónico.<sup>8</sup>

Por imperio del principio de autonomía interna de las partes o libertad de contratación, el contrato es un mecanismo flexible, pero al mismo tiempo vinculante desde el punto de vista jurídico, por cuanto el contrato quizá pueda considerarse la medida autorreguladora más importante de que disponen las partes implicadas en el comercio electrónico.

A su turno, cuando se aborda el tema de la autonomía de la voluntad en el orden internacional, vale decir, la posibilidad de las partes de preseleccionar la ley aplicable a sus contratos internacionales, se celebren o no en forma electrónica, la principal distinción que cabe tener en cuenta es acerca de la naturaleza de las partes en disputa.

Evidentemente no resulta lo mismo una controversia en B2B que en B2C. En el primer caso se puede tratar de partes suficientemente sofisticadas, en cualquier caso empresas que no son “consumidores” (es decir, usuarios finales, sin una finalidad comercial). Ello permite pensar que se encuentran en condiciones de sopesar, de controlar la plena vigencia del ejercicio del principio de autonomía de las partes, incluyendo el modo de resolver sus conflictos. En

---

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, el documento de posición del Gobierno de los Estados Unidos "A Framework for Global Electronic Commerce", (1 de julio de 1997), en <http://www.ecommerce.gov/framework.htm>. En él se recomienda que los participantes en el mercado definan y sistematicen la mayoría de las reglas que regirán el comercio electrónico, y se afirma que los gobiernos deberían establecer un entorno sencillo y predecible basado en un modelo de ley contractual y descentralizada.

el segundo caso, hay que tener en cuenta que las legislaciones suelen poseer normas que amparan al consumidor (leyes de defensa del consumidor) y en ocasiones, cuando se trata de arbitraje entre el comerciante electrónico y el consumidor lo sujetan a ciertas condiciones de aceptación muy especiales. Ante tal supuesto consideramos que deben diferenciarse claramente ambas hipótesis y que en el caso de B2B deberían propiciarse instrumentos, herramientas contractuales que prevean perfectamente la eventualidad de controversias. Tal como lo hemos señalado en numerosas oportunidades, el principio de la autonomía de la voluntad en el ámbito internacional parece haber sido ignorado por Vélez Sársfield en el Código Civil argentino, rechazado por el Tratado de Montevideo de 1940 y finalmente consolidado tanto por la doctrina como la jurisprudencia argentinas<sup>9</sup>. Ahora bien, un tema de debate constituye el alcance de la regla, dado que habrá quienes puedan considerar que las partes se encuentran en libertad tal como para prescindir de ciertos requisitos legales de forma o de autenticación de menor fiabilidad que la firma electrónica, que constituye como todos sabemos, la norma mínima de fiabilidad que se reconoce en la materia.

## **LA LEX MERCATORIA**

Existe la creencia por una parte considerable de juristas acerca de la falta de aptitud del derecho internacional así como del derecho nacional para procesar, para solucionar de manera eficiente, las disputas ocasionadas en el área de las transacciones internacionales. Desde esta mira, por cierto escéptica, ni los derechos estatales ni el derecho internacional ofrecen un sistema lo suficientemente adecuado, apto como para responder a las expectativas de las partes. De allí, resulta imprescindible para esta corriente de pensamiento, impulsar, revitalizar, redescubrir, reinventar la idea sobre la existencia así como la autosuficiencia de una suerte de tercer orden jurídico denominado “lex

---

<sup>9</sup> Ver también en este sentido y para un desarrollo extenso del principio de la autonomía de la voluntad a Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000. De la misma autora, *Contratos Internacionales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

*mercatoria*<sup>10</sup>. Para sus mentores, la aplicación de la *lex mercatoria* brinda una suerte de solución completa, total en materia sobre todo, de arbitraje en contratos internacionales. Sus defensores como aves agoreras, han llegado a advertir al mundo acerca del futuro incierto del derecho internacional privado al permitirse sostener que "...el efecto de la *lex mercatoria* amenaza la existencia del derecho internacional privado porque una vez que emerjan las normas supranacionales, las reglas y los principios del derecho internacional privado se volverán superfluos" o bien, cuando pletóricamente llegan al paroxismo al proclamar que "...una de las finalidades de la *lex mercatoria* es eliminar la búsqueda de la propia ley del contrato o, en general, las normas de conflicto de leyes"<sup>11</sup>.

Podemos válidamente volver a preguntarnos, por qué razón las partes en las transacciones internacionales, habrán de desear quedar sujetas a la *lex mercatoria*, cuando de la lista de prácticas, costumbres, usos, principios generales del comercio internacional que la conforman, no hay uno sólo que no pueda ser encontrado en los ordenamientos jurídicos estatales. O lo que es lo mismo pero dicho de otro modo, no podemos alcanzar a comprender cómo puede concebirse que una lista de principios, usos, costumbres generados, tomados, derivados de los ordenamientos jurídicos estatales pueda servir de base para la presunta creación de un conjunto uniforme de reglas de derecho sustantivo que pretende autoerigirse en una suerte de derecho transnacional, supranacional, anacional, autónomo, privativo.

Desde nuestra mirada, consideramos que la *nueva lex mercatoria* o *lex cibernetica*, no es un sistema jurídico, es decir un ordenamiento que contiene la solución de los casos de su materia en una totalidad normativa, constituyendo ésta una entidad orgánica autosuficiente, con capacidad de expansión para reglar jurídicamente cualquier hecho o situación que pertenezca a esa rama de modo coherente.

---

<sup>10</sup> Ver trabajo Feldstein de Cárdenas, Sara L. "La lex informatica: La insoportable levedad del no ser". Estudios en Homenaje a Berta Kaller de Orchansky. Fundación de Córdoba, 2005. Y en Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración [www.eldial.com](http://www.eldial.com). Septiembre de 2005.

<sup>11</sup> Ver Feldstein de Cárdenas, Sara L. "La lex informatica: La insoportable levedad del no ser", antes citado.

Por lo tanto, proponemos que sea considerada como un instrumento apto para esclarecer, para interpretar, para llenar las lagunas, para atenuar el impacto de las peculiaridades de los ordenamientos jurídicos nacionales, no obstante ello no implica aceptarla como un tercer orden jurídico, ya que implicaría, conduciría; si seguimos el criterio de aplicar a cada relación jurídica la norma más conforme a su naturaleza intrínseca y esencial<sup>12</sup>; que la *lex cibernética*, podría incluso desplazar a las normas nacionales o internacionales imperativas, postura que nos permitimos no compartir.

### **LEY APLICABLE. AUSENCIA DE EJERCICIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**

En los contratos celebrados electrónicamente, si hay una cuestión claramente problemática es la fijación del lugar de su celebración. Por ende, no resulta de toda conveniencia el sujetar el contrato de conformidad con ese criterio atributivo de ley aplicable. El otro criterio posible, el del lugar de ejecución del contrato, es menos problemático, pero cabe preguntarse acerca del lugar del cumplimiento de cuál de las prestaciones, de que obligación contractual. Por ello, también aquí se han elaborado los criterios de conexión flexibles, tales como sujetar al contrato a la ley del domicilio del prestador más característico del contrato o bien, a la ley del cumplimiento de la prestación más característica del contrato electrónicamente celebrado. Esta última corriente, nos parece observar que es la que cuenta con mayores adeptos<sup>13</sup>.

El contexto en el que se desarrolla el comercio electrónico, no facilita el objetivo de resolver las controversias, puesto que permite no solo la contratación a través de la red sino también que puedan cometerse infracciones sin que exista con claridad una jurisdicción en la que se pueda interponer una demanda, y

---

<sup>12</sup> Por aplicación de la "regla de solución" que elaborara el jurista Federico Carlos de Savigny para determinar la norma aplicable a cada relación jurídica internacional.

<sup>13</sup> Sobre la prestación más característica puede verse Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000. De la misma autora, "La prestación más característica del contrato o la polémica continúa", ponencia presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil ante la Comisión 7 sobre "Régimen de los contratos para la integración del MERCOSUR", Santa Fe, Argentina, septiembre de 1999.

puede fomentar, facilitar la búsqueda del fuero más conveniente generando así incertidumbre y decisiones potencialmente conflictivas.

## **JURISDICCION E INTERNET**

La primera tentación que tendrá un juez ante una controversia surgida en el ciberespacio que le es sometida es declararse competente, no en virtud de las reglas de D.I.Pr. aplicables, sino en todo caso, mientras el sitio al que se vincula el conflicto resulte accesible desde el territorio del foro. Asistiríamos así a una suerte de competencia universal. Esta aparente sencilla solución esconde un riesgo importante: el tan temido “*forum shopping*”, ya que el actor podría elegir discrecionalmente el juez competente.

Cabe preguntarse, si se puede pensar en sujetar a las jurisdicciones estatales un fenómeno como la NET, que ha sido diseñada precisamente, para trabajar sobre bases de lógica, para lograr la mayor independencia de las ubicaciones físicas, para desprenderse de los ordenamientos jurídicos estatales. Ella está caracterizada por permitir la realización de transacciones entre personas que pueden desconocer la real ubicación de la otra parte, de modo tal que también el sistema se presenta en principio como sumamente resistente, casi indiferente a la geografía, a la limitación territorial, a las barreras, a las fronteras estatales.

En este sentido, se vislumbra que el objeto resulta, por lo menos sensiblemente intangible, resbaladizo, huidizo.

Se enfrentan aquí dos líneas de pensamiento:

- 1) por un lado, la que denominamos tesis negatoria que entiende que INTERNET no es multijurisdiccional, sino ajurisdiccional, una suerte de utopía ácrata; y por el otro,
- 2) la tesis afirmatoria según la cual el espacio virtual, si bien con algunas peculiares características, merece ser jurídicamente reglado.

La denominada jurisdicción internacional es en realidad una noción comprensiva de varios aspectos:

- El poder del Estado para entender en una controversia que le es sometida (JURISDICCIÓN DIRECTA).

- La PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN ya sea a favor de tribunales estatales o arbitrales. Es en este aspecto en el que nos centraremos en oportunidad del presente trabajo. La prórroga de jurisdicción a favor de árbitros nos introduce en la doble posibilidad:
  - a) El arbitraje tradicional.
  - b) El denominado ciberarbitraje o arbitraje *on line*, modalidad sobre la que se ha alegado el ahorro de gastos, la innecesidad de trasladarse y la celeridad de procedimiento.
- El poder de un tribunal (estatal o arbitral) de producir un fallo en condiciones de ser reconocido y ejecutado en otros Estados (JURISDICCIÓN INDIRECTA).

Estos tres aspectos para ser contemplados en los contratos internacionales electrónicos deberán sufrir ciertas adaptaciones.

**Jurisdicción directa:**

Los artículos 1215 y 1216 del Código Civil que consagran en materia contractual, los foros alternativos, del domicilio del demandado o del lugar de ejecución del contrato, habiendo dado lugar su interpretación a una abundante como esclarecedora jurisprudencia, entre los que podemos recordar los casos Espósito, Quilmes Combustibles, INTA, entre tantos otros.

En el ámbito convencional los célebres Tratados de Derecho Civil Internacional Montevideo establecen la jurisdicción de los tribunales estatales del domicilio del demandado o del lugar de la ley que rige el fondo, es decir, en materia contractual, el tribunal del lugar de ejecución del contrato.

Así en lo pertinente expresa:

Artículo 56: “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces de lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio.

Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.

...”

En el ámbito específico del MERCOSUR el Protocolo de Buenos Aires que regula lo concerniente a la jurisdicción internacional en materia contractual civil y comercial, establece la jurisdicción de los tribunales del Estado del lugar de ejecución del contrato, o del tribunal del Estado del domicilio del demandado, o

el tribunal del estado del actor si prueba que cumplió con la obligación a su cargo. Así dispone:

Artículo 7: "En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor:

- a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato;
- b) Los jueces del domicilio del demandado;
- c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación".

Advertimos que la legislación es uniforme, conteste, en determinar el "domicilio" como uno de los criterios válidos para la asignación de la competencia jurisdiccional.

En el ciberespacio las partes de un contrato pueden tener un domicilio virtual, es decir una dirección electrónica con un sufijo geográfico (ar, br, uy, pe, fr, es, etc.) que no necesariamente, coincida con el domicilio, residencia o lugar de establecimiento físico. Entonces, cabe preguntarnos, cuestionarnos si el domicilio virtual puede ser una pauta válida para determinar la jurisdicción competente.

La elección de este criterio tiene el grave riesgo de que el deudor desplace muy rápidamente su dirección virtual para evadir la acción de la justicia.

En materia de jurisdicción internacionalmente competente, la jurisprudencia norteamericana supo distinguir entre los criterios atributivos de jurisdicción basados en la aplicación de la "*personal jurisdiction*", para los casos civiles ocurridos en el cyberspace, así como el desarrollo de los conceptos de "contactos mínimos" y "*fair-play and substancial justice*", establecidos en ya célebre caso *International Shoe*.

En cambio en cuestiones penales, se requiere la "*phisical presence*" en el Estado del foro y en los casos civiles en los que se discute sobre los bienes del demandado puede surgir la "*in rem jurisdiction*"<sup>14</sup>, y a su turno, en el fallo "*Rannoch, Inc. v. Rannoch Corporation*" se consideró que el mero hecho de que la página web se encuentre territorialmente en Virginia no es base

---

<sup>14</sup> Pueden verse la secuencia de fallos que se iniciaron con los casos *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997); *Agar Corp. v. Multi-Fluid, Inc.*, 45 U.S.P.Q.2d (BNA) 1444 (S.D. Tex. June 25, 1997). *American Network, Inc. v. Access America/Connect Atlanta, Inc.*, 975 F. Supp. 494 (S.D.N.Y. 1997). *Bensusan Restaurant Corp. v. King*, 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996), *aff'd*, 126 F.3d 25 (2d Cir. 1997).

suficiente para fundar la jurisdicción *in personam* debido a que no hay suficiente evidencia de que las actividades de Internet sean directamente dirigidas a Virginia o que sólo usen ese *web site* los allí residentes<sup>15</sup>.

Asimismo, se ha establecido la doctrina de "*long - arm*", que permite que el tribunal ejerza jurisdicción personal con respecto a no residentes en aquellas acciones donde el actor aunque no residente ha realizado alguna actividad, algún negocio en ese territorio<sup>16</sup>.

A su vez, se ha desarrollado la doctrina de los *contactos mínimos*, conforme con la cual el demandado puede estar sujeto a la jurisdicción específica o general *in personam* en el Estado del foro, mas para afirmar la jurisdicción general, el actor debe demostrar que sus actividades son el resultado directo de su relación con el foro, que la demanda deriva de un foro donde el demandado realiza sus actividades y se trata del ejercicio de una jurisdicción que ha de ser justa.

Así los tribunales han elaborado la noción de "contactos mínimos" empleando las siguientes pautas:

- a) Que el demandado no residente debe haber obtenido beneficios derivados de una relación interactiva con residentes del Estado del foro;
- b) Que la pretensión articulada debe surgir de las actividades del demandado en el Estado donde se inició la demanda;
- c) Que el ejercicio de la jurisdicción personal no atente contra las nociones tradicionales de equidad y justicia.
- d) Que un demandado no residente puede ser sometido sea a la que se denomina jurisdicción general o bien, a la llamada jurisdicción específica. La primera se da cuando el demandado ha desarrollado actividades de forma continua y habitual en el territorio, mientras que la segunda se presenta cuando el demandado tiene uno o más contactos con el Estado y dichos contactos han dado lugar a la pretensión articulada en la demanda.
- e) Que para decidir ha distinguido en la materia si el demandado se amparó en los beneficios del Estado del foro, centrando el análisis en la

---

<sup>15</sup> "52 F.Supp.2d 681, ED Va.1999.

<sup>16</sup> Ohio Rev. Code 2307.382(a) (Anderson 1995).

distinción entre sitios interactivos o pasivos. La doctrina norteamericana tiene dicho que la mera publicación de un sitio web en INTERNET -sea pasivo o interactivo- no puede resultar suficiente a los fines jurisdiccionales. En efecto, marca la diferencia existente entre la publicidad gráfica, televisiva o radial que se proyecta de forma indiscriminada sobre el consumidor, mientras que el usuario de la red debe realizar actos positivos a fin de acceder al mismo, a la información, a los servicios ofrecidos. Se han declarado competentes los tribunales norteamericanos, específicamente los de California al sostener que la realización de negocios a través de Internet era suficiente para determinar la competencia, agregando que no hay impedimento alguno para sostener que los mentados contactos mínimos no puedan ser electrónicos. Sin embargo, cabe observar que casi en todas las oportunidades los tribunales tuvieron en cuenta el grado de interactividad entre los usuarios y el sitio para determinar la pertinente competencia.<sup>17</sup>

Corresponde también distinguir las transacciones en las que se hace un pedido en línea, pero los bienes o servicios se envían al cliente fuera de línea, por los canales habituales de distribución de aquellas transacciones que se realizan exclusivamente en línea, es decir que la mercadería se distribuye o el contrato se cumple a través de la red (venta de libros digitales, sistemas de computación, antivirus, etc), en los cuales el lugar del cumplimiento puede ser difícil de precisar. ¿Coincidiría con la ubicación de la computadora del comprador (por ejemplo, un programa que se descarga en la computadora del cliente) o con el sistema del vendedor (por ejemplo, la compra de valores en línea mediante procesos informáticos en el servidor del vendedor)?

Para evitar esos posibles problemas, siempre que sea posible en los acuerdos en línea se debería designar el lugar en el que, de acuerdo con el contrato, se considera que el cumplimiento ha tenido lugar o, mejor aún, especificar el tribunal o tribunales que, previo acuerdo de las partes, tendrán autoridad

---

<sup>17</sup> FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara, SCOTTI, Luciana, RODRÍGUEZ, Mónica S- y MEDINA., Flavio: "Una mirada a la Contratación Internacional Electrónica desde el Derecho Internacional Privado. Ponencia presentada para las XI Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebradas los días 20, 21 y 22 de octubre en el Colegio de Abogados de San Isidro.

jurídica en caso de controversia. En la Mesa Redonda de Ginebra sobre cuestiones de derecho internacional privado planteadas para el comercio electrónico e Internet se analizaron problemas similares. El grupo recomendó pedir a las partes que participan en las transacciones en línea que den a conocer su residencia habitual o su sede principal, ya que puede suponer una importante herramienta para determinar el tribunal competente para conocer de un conflicto contractual.<sup>18</sup>

### La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

En junio de 1997, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>19</sup> convocó una Comisión Especial para estudiar la jurisdicción internacional y los efectos de las decisiones de los tribunales extranjeros sobre cuestiones civiles y comerciales. En el marco de una serie de reuniones, la Comisión Especial elaboró un "Anteproyecto de Convenio sobre competencia judicial y resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil". El proyecto tuvo dos objetivos: en primer lugar, armonizar las normas jurídicas y limitar los lugares donde puede entablarse acciones judiciales, evitando así una multiplicidad innecesaria de procedimientos así como posibles decisiones judiciales contradictorias; y, en segundo lugar, simplificar y agilizar el reconocimiento y el cumplimiento de las decisiones judiciales, siempre que satisfagan las disposiciones del anteproyecto de Convenio.

La Comisión Especial señaló que en su Anteproyecto que se había aplazado el estudio del comercio electrónico.<sup>20</sup>

En febrero de 2000 tuvo lugar en Ottawa una reunión de expertos, bajo los auspicios del Gobierno canadiense, para analizar los problemas relativos al comercio electrónico y la jurisdicción internacional.

---

<sup>18</sup> Véase "Proyecto de Recomendaciones: Mesa Redonda de Ginebra sobre cuestiones de Derecho internacional privado planteadas por el comercio electrónico e Internet", Universidad de Ginebra y La Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado (septiembre de 1999).

<sup>19</sup> La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado se creó en 1893 como una organización intergubernamental cuyo propósito es trabajar en favor de la progresiva unificación de las normas de Derecho Internacional Privado, elaborando y negociando tratados multilaterales ("Convenios de La Haya").

<sup>20</sup> La Comisión Especial preparatoria había examinado la pertinencia de las disposiciones del anteproyecto de Convenio en el ámbito del comercio electrónico. Esta cuestión fue nuevamente analizada por un grupo de especialistas en la materia, reunidos a comienzos del año 2000.

Las conclusiones formuladas en ese encuentro no prosperaron en la reunión de la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya, de mayo de 2000. Por otro lado, la Comisión Especial había previsto organizar reuniones análogas de expertos en problemas de propiedad intelectual y jurisdicción internacional. Finalmente la Conferencia se organizó de manera que pudieron analizar de forma más completa las nuevas prácticas comerciales de comercio electrónico, así como los problemas de propiedad intelectual y jurisdicción y otras cuestiones.

Desde el 14 al 30 de junio de 2005 tuvo lugar el vigésimo período ordinario de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. La Comisión II de este período de sesiones examinó el proyecto de Convenio de La Haya relativo a los acuerdos exclusivos de elección de foro y aprobó el texto definitivo del proyecto. Finalmente el 30 de junio de 2005 se adoptó la Convención sobre los acuerdos de elección de foro.<sup>21</sup>

La Convención se aplicará únicamente a los "contratos entre empresas" y tiene por fin establecer nuevas normas jurídicas sobre competencia, en las que se designe a los tribunales en cláusulas exclusivas de elección de foro, así como el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales así designados.

Reglamento 44/2001(CE) relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales.

La Comisión Europea abordó la necesidad de actualizar y armonizar las reglas de derecho internacional privado relativas a la jurisdicción y el reconocimiento y cumplimiento de las decisiones judiciales. En julio de 1999, publicó una "Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil" y el 22 de diciembre de 2000 el Consejo aprobó el Reglamento Nº 44/2001<sup>22</sup>, que sustituyó el Convenio de Bruselas de 1968 (y su Protocolo), a

---

<sup>21</sup> En el sitio Web de la Conferencia de La Haya puede consultarse el texto definitivo del Convenio, y las contribuciones realizadas al proyecto de texto por los Estados miembros y los observadores, incluida la OMPI, además de otro material de información: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.pdf&cid=98](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=98) (texto definitivo) [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=progress.listing&cat=4](http://www.hcch.net/index_en.php?act=progress.listing&cat=4)

<sup>22</sup> El Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", del 22 de diciembre de 2000.

fin de mejorar y agilizar la circulación de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil dentro del mercado europeo. Coincide en muchos aspectos con el Convenio de Bruselas y engloba de manera amplia los resultados de las negociaciones de un grupo de trabajo especial para la revisión de los Convenios de Bruselas y Lugano.

El Reglamento determina la competencia judicial en materia civil y mercantil. Estipula que las resoluciones adoptadas en un Estado miembro serán reconocidas en los restantes Estados miembros sin que sea necesario recurrir a ningún procedimiento, salvo en caso de oposición. La declaración relativa al otorgamiento de ejecución de una resolución debería producirse de manera casi automática tras un simple control formal de los documentos presentados, sin que el tribunal pueda invocar de oficio ninguno de los motivos de denegación de la ejecución previstos por el Reglamento.

Establece distintos supuestos de jurisdicción directa. Así:

a) Competencia general.

El principio fundamental es que la jurisdicción competente es la del Estado miembro donde el demandado tiene establecido su domicilio, cualquiera que sea su nacionalidad. La determinación del domicilio se efectúa en función de la ley del Estado miembro del tribunal competente. Cuando una parte no tiene un domicilio en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto, para determinar si dicha persona tiene un domicilio en otro Estado miembro, el juez deberá aplicar su legislación interna. Para las personas jurídicas y las sociedades el domicilio se define en función del lugar en que se encuentra su domicilio social, su administración central o su establecimiento principal. Para los grupos, el domicilio es definido por el juez del Estado miembro cuyo tribunal conoce del asunto; el juez aplica las normas de su Derecho internacional privado.<sup>23</sup>

---

es aplicable en los Estados miembros de la Unión Europea. Sustituye al Convenio de Bruselas de 1968, que era aplicable entre los Estados miembros antes de la entrada en vigor del Reglamento, excepto por lo que se refiere a los territorios de los Estados miembros que entran en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio y que están excluidos del presente Reglamento con arreglo al artículo 299 del Tratado CE. El Reglamento enumera una serie de convenios y tratados celebrados entre los Estados miembros y que son sustituidos por el presente Reglamento (artículo 69).

<sup>23</sup> Artículo 60 III.

b) Competencia especial.

A pesar del principio básico de que el tribunal competente es el del Estado miembro donde está domiciliado el demandado, este último puede ser llevado ante los tribunales de otro Estado miembro; ello ocurre en el marco de las competencias enumeradas por el Reglamento: competencia especial, competencia en materia de seguros, contratos de consumo, contratos de trabajo individuales y competencias exclusivas.

La competencia especial de los tribunales engloba, por ejemplo, las materias contractuales el tribunal del lugar donde la obligación fue o debería haber sido cumplida o lugar de ejecución (artículo 5).

c) Competencia exclusiva.

El Reglamento prevé competencias exclusivas de los tribunales sin consideración del domicilio en los casos de:

1. inscripción o validez de patentes, marcas, diseños y modelos o derechos análogos (los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se efectuó el depósito o registro con arreglo a un instrumento comunitario o algún convenio internacional);
2. ejecución de resoluciones judiciales (los tribunales del Estado miembro del lugar de ejecución).

## **PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN**

Poner fin a actividades perjudiciales en un medio mundial en constante evolución como Internet mediante mecanismos judiciales vinculados a un territorio convertirse en una tarea cada vez más compleja. Para complementar los procedimientos ante los tribunales puede recurrirse a procedimientos alternativos de solución de conflictos que pueden resultar útiles en la medida en que ofrezcan a los titulares de derechos, mecanismos aptos para obtener medidas correctivas rápidas y eficaces.

El *arbitraje* es un procedimiento privado y vinculante, y funciona en un marco jurídico internacional sólidamente establecido y públicamente aplicable.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Véase el Convenio de Nueva York sobre el reconocimiento y el cumplimiento de las sentencias arbitrales extranjeras (1959), en <http://www.uncitral.org/en-index.htm>.

El arbitraje puede ofrecer una solución única a las controversias multijurisdiccionales derivadas del comercio en las redes mundiales. Al mismo tiempo, la naturaleza y la rapidez de las actividades comerciales electrónicas han presionado para que se agilice y reduzca el tiempo y los costos de los procedimientos arbitrales tradicionales.

Tanto el Convenio de La Haya como el Reglamento (CE) 44/2001 regulan, receptan el principio de autonomía de las partes ya que permiten que éstas elijan, seleccionen el tribunal o los tribunales competentes para resolver cualquier controversia que surja en relación con su relación jurídica.<sup>25</sup>

El Reglamento nº 44/2001 establece que cuando por lo menos una de las partes tenga su domicilio en el territorio comunitario y hayan acordado un convenio que estipule un acuerdo de elección del fuero en caso de litigio, serán competentes los tribunales determinados por las partes.

Establece varios trámites respecto a dicho acuerdo atributivo de jurisdicción: debe concluirse por escrito o de tal forma que se ajuste a las prácticas habituales entre las partes o de una forma conforme a los usos del comercio internacional y conocida de las partes.

### **ON LINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)**

Internet no solamente se ha erigido en un espacio de intercambio de información, de productos, en un área que posibilita la celebración de contratos cibernéticos internacionales, sino que además ofrece a los usuarios que por ella se comunican y navegan, diversos mecanismos de resolución de conflictos, sistemas de solución de controversias en línea, dirimiéndose las disputas dentro de su ámbito, con sus propias herramientas.

---

<sup>25</sup> Véase el proyecto de Convenio de La Haya, Artículo 4, y la propuesta de Reglamento, Artículo 23. En Estados Unidos, la "Uniform Computer Information Transactions Act" (UCITA), aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) en julio de 1999, contiene una disposición sobre la elección del tribunal competente que establece que las partes, al celebrar un acuerdo, pueden elegir un tribunal y un derecho aplicable exclusivos, salvo que la elección sea irracional o injusta. Véase la UCITA, NCCUSL, art. 110.a) (julio de 1999), en <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/cita10st.htm>. Estos planteamientos son compatibles con las recomendaciones formuladas por un importante consorcio comercial internacional, el Global Business Dialogue on Electronic Commerce (GBDe), que invita a los gobiernos y las organizaciones internacionales a respetar la libertad de contrato. Véase "The Paris Recommendations: Conference Communiqué", GBDe (3 de septiembre de 1999).

Existen muchos proveedores de mecanismos alternativos de solución de conflictos, los ADR (Alternative Dispute Resolution), que cuando emplean nuevas tecnologías, herramientas de comunicación en las distintas fases del procedimiento, se han dado en llamar ODR (On Line Dispute Resolution) o también conocidos como Sistemas de Solución de Controversias en Línea (SSCL).

Así se considera que es un campo adecuado para desarrollar cualquier método alternativo de solución de controversias, sean de autocomposición (negociación, mediación, conciliación) como de heterocomposición: el arbitraje. El incremento de las relaciones jurídicas internacionales a través de las fronteras, ha elevado al arbitraje privado internacional a la categoría de método de resolución de las disputas por excelencia. Las partes en las transacciones internacionales, al preseleccionar al arbitraje como método de resolución de sus disputas, esperan encontrar un foro neutral que interprete sus derechos, en lo posible sin la interferencia de los tribunales estatales.

Los mecanismos alternativos electrónicos de solución de controversias pueden mejorar el acceso a los mecanismos de solución, al tiempo que aumentan la velocidad y la eficacia con la que se realizan esos procedimientos y se reducen los correspondientes costos. Estos sistemas, entre los que ubicamos al arbitraje en línea, se caracterizan por la utilización de redes de computadores y programas especiales para resolver controversias utilizando algunos de los métodos usuales de solución alternativa de controversias. Se valen de Internet para permitir el acceso remoto a los servicios sin tomar especial consideración del lugar físico en el que se encuentran las partes en disputa.

Muchas partes involucradas en controversias derivadas del comercio en la red quizá no estén suficientemente familiarizadas con los procedimientos jurídicos requeridos. Permitir entablar una acción judicial o defenderse contra una denuncia accediendo a un sitio Web y cumplimentando los formularios electrónicos, guiados en las diversas fases del proceso, reduciría, sin duda, las barreras de acceso a cualquier procedimiento existente. Además, la posibilidad de presentar documentos mediante Internet permite que las partes remitan de manera inmediata un gran número de documentos a cualquier distancia, y sin costo alguno. Los documentos pueden procesarse, almacenarse y archivarse

mediante sistemas automatizados de gestión, y las partes autorizadas pueden examinarlos desde cualquier lugar, las veinticuatro horas del día, mediante una interfaz de Internet. Con el desarrollo de sistemas multimedia, las partes también podrán llevar a cabo reuniones en línea, reduciendo en gran medida los gastos de viaje y los costos de organización.

Junto con la creación de un sistema técnico que permita que los procesos se realicen en línea, es preciso establecer el marco jurídico necesario. Las reglas de arbitraje vigentes pueden proporcionar una base para cualquier adaptación al entorno en línea que se requiera. Entre las cuestiones que deben abordarse cabe destacar los derechos de acceso de las partes a los documentos, los procedimientos aplicables en caso de problemas de autenticidad, los datos de contacto a efectos de notificación, el cálculo de los períodos (habida cuenta de las posibles diferencias de huso horario entre los lugares desde los que las partes realizan las operaciones), y los requisitos para la escritura y firma de las cláusulas de controversias, las notificaciones a las partes y las sentencias. Además, los plazos para cumplimentar los diversos trámites en el marco del procedimiento pueden acortarse, lo que se traducirá en un desarrollo más rápido y económico de los procedimientos.<sup>26</sup>

Entre las iniciativas además del ya célebre Cibertribunal peruano, conviene citar el Resolution Forum, el Settle Techase, el Squaretrade, el Web Mediate, el Virtual Magistrate, solamente en Estados Unidos. En Europa, destacan el ARBITEC, y el Chatered Institute of Arbitrators de Londres para la Asociación Británica de Agencias de Viajes ABTA (Association of British Travel Agents) y la empresa Ford, y en Asia, el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong, entre tantos otros.

## **ARBITRAJE ON LINE O ELECTRÓNICO**

No existe una terminología única para referirse a este tipo de procesos arbitrales desarrollados a través de medios informáticos. Así se los llama arbitraje multimedia, arbitraje virtual, arbitraje telemático o arbitraje electrónico,

---

<sup>26</sup> La OMPI ha creado un sistema en línea para la gestión de controversias del comercio electrónico relativas a la propiedad intelectual. Sistema de Política Uniforme en materia de nombres de dominio.

teniendo en cuenta que la telemática es el fruto de la unión de telecomunicaciones e informática.

Corresponde recordar que el primer centro de arbitraje virtual fue creado por la Universidad de Massachussets en 1996 y actualmente el arbitraje *on line* se evidencia como la estrella de la denominada tecnología ODR (*on line dispute resolution*) que pone fin a cualquier limitación geográfica que pueda existir entre dos o más partes permitiendo que todo el proceso arbitral se desarrolle en “salas virtuales”.

Este tipo de arbitraje ha venido empleándose, fundamentalmente, en controversias relativas a la organización y funcionamiento de la red y especialmente, las que se entablan entre proveedores de servicios de la red y los usuarios.

Algunos autores sostienen, destacan que puede ser de suma utilidad incluso para el arbitraje de consumo, ya que posibilitaría el fácil acceso a un procedimiento seguro de solución de conflictos para quienes quizá, no podrían –o no optarían- por reclamar sus derechos ante los tribunales estatales.

Ahora bien, con relación al arbitraje electrónico, se plantean numerosos interrogantes respecto a cuestiones tales como la posibilidad de ejercicio y la extensión de la autonomía de la voluntad en materia de elección de foro, las condiciones de validez que deberán revestir las cláusulas sobre elección de jurisdicción concertadas *on line*, la validez y eficacia que corresponde atribuirle al convenio arbitral electrónicamente celebrado, los mecanismos que deben implementarse para la protección de la parte más débil del contrato, y en general la forma en que se garantizará el debido proceso legal.

Cabrá analizar, si las doctrinas tradicionales pueden contribuir a darle respuesta adecuada a las cuestiones que se planteen ante este nuevo fenómeno o tal como sostienen los autonomistas, su naturaleza casi anárquica requiere de nuevas soluciones, nuevas teorías especialmente diseñadas para éste ámbito.

#### **Principios del pacto arbitral electrónico:**

\* La buena fe y las cláusulas abusivas: Provocarían su nulidad el convenio arbitral que vulnere el dogma contractual de la buena fe o que coloque a una de las partes en cualquier situación de abuso o privilegio, por ejemplo, con

respecto a la designación de los árbitros. Así por ejemplo, entre otros documentos está expresamente reconocido en la exigencia impuesta en el artículo 4 del Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual civil y comercial, al imponer al acuerdo de prórroga su pacto en forma “no abusiva”.

También el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional en el MERCOSUR<sup>27</sup> dispone en su artículo 4:

“1, La convención arbitral dará un tratamiento equitativo y no abusivo a los contratantes, en especial en los contratos de adhesión, y será pactada de buena fe.

2. La convención arbitral inserta en un contrato deberá ser claramente legible y estar ubicada en un lugar razonablemente destacado”.

Idéntica redacción le fue dada al artículo 4 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, que aún no entró en vigor aunque la Argentina depositó el instrumento de ratificación con fecha 31 de marzo de 2000.

\* La igualdad entre las partes: El convenio arbitral celebrado vía digital no puede implicar desequilibrios para alguna de las partes. El principio de igualdad responde a la exigencia del derecho fundamental de amparo constitucional.

Sin embargo es posible que el pacto de arbitraje digital no se corresponda con una relación bilateral y es posible su incorporación en las cláusulas generales de contratación. En este caso, cuando el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa el pacto de arbitraje digital o cuando no haya sido firmado (o no conste) o cuando resulte ambiguo, oscuro e incomprensible se entenderá como no incorporado al contrato principal.

\* Protección de la parte jurídicamente más débil: Podrá considerarse nula la cláusula arbitral digital cuando tratándose de una relación en la que aparezca, participe, un consumidor, trabajador o asegurado, se exija la sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico. Ello por considerarse que el consumidor se encontrará mejor

---

<sup>27</sup> Aprobado por la República Argentina mediante ley 25.223, depositando el instrumento de ratificación el 30 de marzo de 2000. Entró en vigor el 9 de octubre de 2002.

protegido en un foro específicamente creado para la solución de sus conflictos y bajo el amparo de su ley propia.

Pensamos que la posibilidad de alegar la nulidad de la cláusula deberá reservarse a la parte cuya protección se pretende, quien podrá decidir, al momento del estallido de la controversia, si el arbitraje electrónico acordado le otorga la protección y seguridades suficientes o prefiere, opta, por recurrir a su foro personal.

\* La "perpetuatio arbitralis" o de "conservación del pacto arbitral": En cuya virtud se establece una vigencia y efectos del arbitraje que hace inmune a la rebeldía o contumacia unilateral de alguna de las partes a no cumplir con el deber de colaboración en la designación del árbitro o árbitros, en la adopción del laudo y su eficacia nacional y transnacional, de conformidad a los efectos de cosa juzgada del laudo y su eficacia forzosa. Una dimensión específica del principio de conservación del pacto de arbitraje telemático lo constituye la confirmación tácita de este último cuando, si el convenio arbitral se encuentra afectado por algún vicio y las partes o la parte que pueda invocarlo accede a que se dicte el laudo sin oponer la nulidad, se entenderá que ha confirmado el pacto de arbitraje electrónico.

\* Autonomía del acuerdo arbitral telemático: En este contexto del principio "pro-arbitraje", tampoco resulta difícil extender al pacto de arbitraje telemático la doctrina y la jurisprudencia que defiende la autonomía del convenio arbitral accesorio ante una eventual nulidad del contrato principal en donde se halle inserto aquél. Tanto las legislaciones nacionales en materia de arbitraje, como las normas de fuente convencional, han acabado reconociendo la separabilidad del convenio arbitral del negocio principal, mediante la incomunicabilidad de los vicios que afectan al contrato inválido al pacto de arbitraje. El fundamento se encuentra en la distinta causa o función que cumple ese último con respecto al negocio sustantivo. Ello puede tener especial transcendencia para el pacto de arbitraje telemático al poderse "aislar" del negocio o cláusula general donde se incorpora, sirviendo de conexión a otras normas diferentes a las aplicables a esas últimas, y ello en la medida en que el pacto arbitral puede determinar el derecho aplicable e incluso el procedimiento a seguir por los árbitros, siendo

ello más importante por el carácter universal y sin fronteras del medio donde tiene lugar el negocio *on line*.

\* *kompetenz-kompetenz*: Es la facultad reconocida a los árbitros para pronunciarse respecto de su propia competencia. Este reconocimiento excluye la concepción contractualista respecto a la naturaleza del arbitraje, ya que no podría dar razón el contrato de esa capacidad exclusiva del árbitro frente a la parte.<sup>28</sup>

Cabe resaltar, entre otras particularidades, que en este tipo de procedimientos, las comunicaciones se realizan *on line*, se designa al árbitro, se demanda, se contesta la demanda, se ofrecen las pruebas, se dicta el laudo, y se lo notifica por la misma vía. Una de sus características es precisamente, que las partes no se encuentran sino solamente en el espacio virtual, y suelen someterse a la decisión del árbitro o tribunal arbitral, reconociendo el derecho en caso de incumplimiento, de solicitar la ejecución judicial del laudo.

Cabría suponer entonces, que existen diversas situaciones con características propias de cada relación, autónomas, y cuestiones heterónomas, que dependen de factores externos que influyen en el análisis sobre la conveniencia de adoptar o no, procedimientos electrónicos, cibernéticos de resolución de conflictos.

El éxito del arbitraje internacional en línea, dependerá de una multiplicidad de factores de índole:

**Tecnológica:** el desarrollo de nuevas tecnologías, que brinden a los usuarios las seguridades suficientes para su desenvolvimiento, y su adecuación a sus necesidades. La elaboración de programas específicos, diversos aplicativos, que permitan a los usuarios desplazarse en el medio electrónico con total comodidad, facilidad, seguridad.

**Económica:** como la demanda del mercado, la cuantía de las disputas, los costos para los usuarios. En el ámbito electrónico, la franja de mayor litigiosidad se produce en cuestiones donde la cuantía en debate suele ser pequeña, de escasa magnitud. Por tal motivo, los costos del servicio, no podrán

---

<sup>28</sup> Para un análisis detallado respecto sobre la naturaleza jurídica del arbitraje consultar "El Arbitraje" de Sara L. Feldstein de Cárdenas. Ed. Abeledo- Perrot. 1998.

ser elevados, sino que habrán de resultar proporcionados para convertirse en una de las ventajas adicionales de este tipo de resolución de conflictos.

**Social:** la consolidación del comercio electrónico (en sentido amplio del término), su utilización y aceptación por parte de los usuarios que depositen confianza en el sistema.

**Jurídica:** la posibilidad que los laudos emitidos por los centros dedicados a arbitrajes electrónicos, sean protegidos por los tratados internacionales y reconocidos por las legislaciones nacionales. Así, es indispensable que quienes recurran a estos ODR, tengan también la seguridad jurídica que el laudo, de ser necesario, será reconocido y ejecutado.

Para ello, el sistema de solución electrónica de conflicto deberá contemplar, resguardar aquellas garantías consideradas esenciales, y deberá tenerse presente las particularidades del arbitraje electrónico para dotarlo de validez.

En este último aspecto, se advierten algunos obstáculos jurídicos que el arbitraje *on line* deberá superar para constituirse en un instrumento eficaz de resolución de disputas.

Al respecto, se sostiene que existen por los menos dos grupos:

- límites materiales: que se relacionan con cuestiones que no son arbitrables y
- límites formales: vinculados con la exigencia de forma escrita de algunos actos, tales como el convenio arbitral, la demanda, la contestación, la reconvencción.

Parte de la doctrina<sup>29</sup> opina que algunas cuestiones o problemas fundamentales están relacionados con:

- a) La validez y eficacia del convenio arbitral electrónicamente celebrado.
- b) El respeto de las garantías del debido procesal legal.
- c) El reconocimiento y ejecución del laudo arbitral electrónico.

Otros autores<sup>30</sup>, en cambio consideran que se deberá centrar atención en superar las barreras que pudieran presentarse para:

---

<sup>29</sup> En este sentido ver la extensa bibliografía de la Dra. FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara, "Arbitraje electrónico: una solución para y por Internet", "Insolvencia transfronteriza, reciprocidad y medios electrónicos: Análisis de un fallo ejemplar", "La lex informática: La insoportable levedad del no ser", "El conflicto de civilizaciones; Una nueva mirada a Internet" entre otros.

- a) Entender correctamente practicados los actos de notificación a las partes asegurando su autenticidad,
- b) La práctica de la prueba y, por último
- c) Los conflictos que pudiera generar su deslocalización, todo ello con absoluto celo a los principios de audiencia, contradicción e inmediatez imperantes en todo proceso arbitral.

### **VALIDEZ DEL ACUERDO ELECTRÓNICO**

Los ordenamientos jurídicos nacionales, como así también los textos de fuente convencional, suelen establecer diversos requisitos en torno a la validez del acuerdo de prórroga de jurisdicción relativos:

- Al momento de la celebración.
- A la formalidades extrínsecas del acuerdo.

Las legislaciones nacionales, las convenciones internacionales y los reglamentos de las distintas instituciones de arbitraje, no suelen proveer normas fácilmente adaptables a los procedimientos en línea, puesto que exigen que las piezas fundamentales (convención arbitral, demanda, contestación, reconvencción, laudo) consten por escrito y deben estar firmadas por las partes o los árbitros, además prevén instancias en las que las partes y sus representantes tienen contacto físico, presencial con el tribunal arbitral.

Se advierte así que estas exigencias (documento escrito, firmado y presencia física de las partes durante el proceso) se presentan como un importante obstáculo a la aceptación y reconocimiento de la validez de un procedimiento desarrollado por el sistema de solución de conflictos en línea.

### **Cláusulas de elección de foro en el derecho argentino**

#### **a) FUENTE INTERNA**

En materia de jurisdicción internacional, conviene resaltar, que el derecho argentino de fuente interna admite la prórroga, la cual puede ser válidamente celebrada en cualquier tiempo, vale decir, antes, durante o después del estallido de la disputa, según surge del artículo 1 del Código Procesal Civil y

---

<sup>30</sup> RIBÓN SEISDEDOS, Eugenio: "Marco jurídico español del comercio electrónico". Bilbao. 22 de septiembre. 2005.

Comercial de la Nación con tal que se encuentren reunidas las siguientes condiciones:

- Que se trate de cuestiones exclusivamente de índole patrimonial,
- Que se trate de cuestiones de índole internacional.
- Que la prórroga no esté prohibida por las leyes, que la jurisdicción de los tribunales argentinos sea exclusiva.

#### b) FUENTE CONVENCIONAL

En el ámbito convencional, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940<sup>31</sup>, si bien admiten la prórroga la limita en el tiempo ya que no podrá celebrarse sino *post litem*, vale decir, después del estallido de la controversia, como solución congruente con un contexto internacional poco proclive a la admisión del principio de la autonomía de la voluntad. Así el artículo 56, en lo pertinente dispone:

“...Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admita voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta”.

En el ámbito específico del MERCOSUR el Protocolo de Buenos Aires<sup>32</sup> que regula lo concerniente a la jurisdicción internacional en materia contractual civil y comercial establece, en relación al acuerdo de elección, que se puede pactar la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales arbitrales imponiendo como únicos requisitos del acuerdo válido en forma escrita y no abusivo.

En cuanto al momento en que podrá efectuarse el acuerdo arbitral, faculta a las partes a celebrarlo antes, durante o después del estallido de la controversia.

Artículo 5:

“El acuerdo de elección de jurisdicción puede realizarse en el momento de la celebración del contrato, durante su vigencia o un a vez surgido el litigio...”.

A su turno la Convención de Nueva York (CNY) por un lado, reconoce la validez de los acuerdos arbitrales celebrados por escrito y obliga a los tribunales estatales a remitir a las partes a arbitraje en el caso de que una de

---

<sup>31</sup> Ratificado por la Argentina por decreto ley 7771/56 vinculándonos con Uruguay y Paraguay.

<sup>32</sup> Ratificado por la Argentina por ley 24.669.

las partes recurran a ellos y por otro lado, dictado el laudo, obliga a los tribunales estatales a reconocerlos y a ordenar su cumplimiento forzoso.

En la Unión Europea, con la excepción de Dinamarca, el régimen relativo a la sumisión expresa se encuentra contenido en el artículo 23 del Reglamento (CE) N°44/2001 del Consejo del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido bajo la denominación de Reglamento de Bruselas I, que dispone:

“Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiera surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes”.

Se advierte a los fines de establecer el ámbito de aplicación espacial, la norma requiere la existencia de un domicilio en un Estado miembro, lo cual como ya vimos, resulta de difícil determinación cuando las partes se desenvuelven en la NET.

A su turno, señala que el “acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

- a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; o
- b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas; o
- c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado”.

La Ley Modelo UNCITRAL estima como válidos aquellos acuerdos que se han formalizado con la utilización de cualquier medio de telecomunicación que deje constancia del acuerdo, texto de alguna manera abarcativo del correo electrónico y del intercambio electrónico de datos (EDI).

Ahora bien, cabe observar que una interpretación extensiva del artículo II (2) respecto de la expresión “contenidos en un canje de cartas o telegramas” propicia la inclusión de otros medios de comunicación, en particular el télex, el

fcsimil. Quizás se podría sostener, que el comercio electrónico también quedaría comprendido en el texto aludido, a tenor de lo establecido por la Ley Modelo UNCITRAL sobre la materia junto con su guía para la incorporación al derecho interno.

En rigor, la cuestión más delicada surge de la combinación entre la forma y la manera en que el acuerdo de arbitraje aparece descrito por la expresión “canje de cartas o telegramas” o “intercambio de cartas o telegramas” en la Ley Modelo y en la CNY. Es cierto que desde una interpretación literal las expresiones estarían aludiendo a un mutuo intercambio de textos escritos.

En la jurisprudencia norteamericana, parece consolidarse la doctrina que se inclina por la validez de las cláusulas de elección de jurisdicción aceptada mediante *click-wrap*, por la pulsación o clickeo del ratón de la computadora. De esos fallos conviene extraer la doctrina que puede ser sumamente útil para nosotros que señala, que la invalidez de las cláusulas solamente procede cuando son el resultado del dolo o de un poder de negociación desmesurado, o su ejecución implicaría la violación de políticas públicas esenciales, entre otros.

#### Requisito de la forma escrita en el acuerdo de arbitraje

La incorporación del arbitraje como solución de conflictos en las transacciones *on line* hace variar la forma en que puede plasmarse entre las partes el convenio.

Se entiende por convenio arbitral celebrado por vía electrónica aquél en el que se hace constar la voluntad inequívoca por las partes expresada por dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos, de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de alguna de ellas, surgidas o que puedan surgir en las relaciones jurídicas que tienen lugar en la red, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como la obligación de cumplir tal decisión.

En relación con la validez formal del acuerdo de arbitraje, bien sabemos que la forma escrita es comúnmente exigida por la gran mayoría de las legislaciones.

Por ejemplo el ya referido Protocolo de Buenos Aires exige la forma escrita del acuerdo arbitral. Así el artículo 4 expresa:

“En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción

los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva.

Asimismo puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales”.

Cabe observar, asimismo, que aún en los casos en que tal requisito no es exigido, en la práctica casi todos los pactos se celebran por escrito o dicho de otro modo, en razón a la dificultad que presenta la prueba de los acuerdos verbales.

No obstante, debemos advertir que formalismo no es antónimo de electrónico. Por ende, la exigencia formal de escritura puede ser sustituida por una formalidad electrónica, pues aunque prediquemos la libertad de prueba, ello no significa ausencia de prueba.

En efecto, existen diversas soluciones posibles para adaptar la exigencia de forma escrita en el ciberespacio.

Desde una primera mirada, es posible adoptar una visión extensiva de la noción de escrito, es decir, se la asimila a la de documentos informatizados. El convenio arbitral celebrado por vía electrónica tendrá plena validez y producirá todos sus efectos siempre que se haga constar su existencia.

Cabe tener aquí presente las nuevas corrientes de interpretación basadas en la aplicación del criterio de “equivalencia funcional”. A su respecto, en esta oportunidad solo adelantaremos que está basado en el análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito en soporte papel con miras a determinar si el documento electrónico satisface dichos objetivos y funciones.

A los fines de no distraer al lector del desarrollo del punto en análisis, prometemos retomar la cuestión de la equivalencia funcional en el apartado reservado a la prueba del procedimiento *on line*, en la segunda parte de este trabajo.

Una segunda perspectiva se funda en consideraciones de índole histórica. En este sentido, se sostiene que las convenciones internacionales y las legislaciones estatales imponen la forma escrita porque cuando fueron elaboradas ese era el modo de comunicación habitual y no existían otros modos alternativos.

La prueba de la existencia y de la aceptación del convenio arbitral resulta decisiva para poderlo hacer exigible o para pedir su formalización judicial en caso de que alguna de las partes no quiera designar árbitro o no se pusieran de acuerdo en su nombramiento. La prueba se regirá por las reglas generales del Derecho y por lo dispuesto sobre el valor de los documentos electrónicos en las normas procesales y en la legislación sobre firma electrónica.

La Convención de Nueva York, ratificada por nuestro país, dispone: Artículo 2.1. “Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. 2. La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

A su turno, la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en el artículo 7 (2) prevé que:

“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

No cabe dudas, es que quedan excluidas expresiones tales como aceptación tácita o verbal de una orden de compra por escrito o de una confirmación de venta por escrito, un contrato concluido en forma verbal, o ciertas notas de intermediarios, conocimientos de embarque, instrumentos o contratos por los que se transfieren derechos u obligaciones a terceros no firmantes cuando los terceros que no son parte en el acuerdo original, tal como ocurre cuando se produce una transferencia universal de activos, tales como sucesiones,

fusiones, o bien transferencia específica de activos, tal como la transferencia de contratos o cesión de cuentas por cobrar, de deudas, novación, subrogación, estipulación a favor de terceros, o en el caso de multipartes o múltiples partes o grupos de contratos o grupos de sociedades, extensión implícita de la aplicación del acuerdo de arbitraje a personas que no eran expresamente parte del mismo, para citar solamente algunos ejemplos.

La doctrina establece aquí dos líneas interpretativas:

Una, la interpretación amplia, sostiene que la Convención de Nueva York no necesita ser reformada en este punto, mientras que la otra, la estricta, considera que habrá que contar con una subsanación en el ámbito legislativo de esta cuestión. Quizás fuera atinado pensar, como lo hacen prestigiosos autores, que dentro de una corriente tradicional, la única solución efectiva sería disponer expresamente el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales con fundamento en convenios que cumplen el requisito de forma más liberal. Esta solución debería abordarse en el más amplio contexto de un suplemento de la Ley Modelo que contenga un capítulo sobre ejecución.

Se afirma que las diferencias entre la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de Arbitraje son de época. Por ello la ley modelo que se adoptó en 1985 reconoce otros medios de comunicación que, en 1958, no se utilizaban. Además, usando un lenguaje sorprendentemente avanzado para los tiempos de su elaboración, incluyó la posibilidad de encerrar dentro del concepto de forma escrita, los medios electrónicos de comunicación (otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo).

En su 32° período de sesiones, el 10 de junio de 1998, la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional organizó una jornada conmemorativa especial, para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York 10 de junio de 1958). Entre los temas tratados especialmente figuraba la consideración del Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje.

La tendencia contemporánea de interpretación amplia de la Convención, entiende que ella no realiza una enumeración taxativa, ni exhaustiva de lo que

debe considerarse por escrito, permitiendo que caigan bajo su ámbito entre otras, las comunicaciones electrónicas, los *emails*, el *click wrap*.

A su turno la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptó el 7 de julio de 2006 en su 39º período de sesiones, una recomendación por la cual “Recomienda que el párrafo 2 del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ...se aplique reconociendo que las circunstancias que se describe no son exhaustivas”.

Resulta entonces un importante adelanto en el tema que nos ocupa la modificación del 7 de julio de 2006 de la Ley Modelo UNCITRAL introducida en el artículo 7.4 (opción I):

“El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella es accesible para su ulterior consulta. Por ‘comunicación electrónica’ se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por ‘mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

Asimismo, debemos tener presente que la CNUDMI, en la misma sesión, aprobó una recomendación sobre de la interpretación de los artículos II (2) y VII (1) de la Convención de Nueva York (1958) sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, considerando que al llevar a cabo dicha interpretación debe de tenerse en cuenta la necesidad de promover el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, así como el asegurar la aplicación uniforme de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional.

Observamos entonces, en los documentos internacionales una tendencia a la amplitud del concepto, del requisito de escritura en el acuerdo arbitral a fin de facilitar, posibilitar su realización por medios electrónicos o informáticos.

Por ello, y teniendo en cuenta la existencia de ciertos instrumentos jurídicos internacionales, como la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (y sus revisiones posteriores, en particular con respecto al artículo 7), la

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo de la misma Comisión sobre Firmas Electrónicas y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales; habida cuenta también de que en los últimos años se han promulgado leyes nacionales más favorables que la Convención en lo que respecta al requisito de forma que rige a) los acuerdos de arbitraje, b) los procedimientos arbitrales y c) la ejecución de las sentencias arbitrales, mismas que han dado origen a una amplia jurisprudencia, recomienda: a) que el párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas, y b) que el párrafo 1) del artículo VII de la citada Convención, se aplique en forma que permita a las partes interesadas acogerse a los derechos que puedan corresponderles en virtud de las leyes o tratados del país en donde se invoque el acuerdo de arbitraje, a fin de obtener el reconocimiento de la validez de dicho acuerdo.

El artículo 7.4 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión revisada, aprobada el 7 de julio de 2006, expresa: “El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella es accesible para su ulterior consulta. Por ‘comunicación electrónica’ se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por ‘mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el telegrama, el télex o el telefax”.

No obstante los importantes esfuerzos realizados por la UNCITRAL hacia la armonización legislativa en la materia, debemos una vez más recordar que el mecanismo de las leyes modelo implica brindar a los estados un modelo de legislación interna que ellos podrán adoptar sin más, o efectuar cuantas modificaciones consideren oportunas para adecuarla a los principios, circunstancias, características del derecho local. Así, mientras más modificaciones efectúen los Estados al momento de su adopción, más nos

alejamos del ansiado objetivo armonizador. Como un ejemplo de lo expuesto, nos permitimos citar el siguiente caso.

Una empresa coreana (vendedora) y una empresa filipina (compradora) celebraron un contrato para la adquisición de acero inoxidable laminado en caliente por medio de facturas pro forma enviadas por fax.<sup>33</sup>

Según dichas facturas, el pago se efectuaría mediante una carta de crédito irrevocable y los bienes se entregarían después de la apertura de la carta de crédito. A pesar de las reiteradas peticiones en ese sentido, la compradora no abrió la carta de crédito, razón por la cual la vendedora interpuso ante el Tribunal Regional de Primera Instancia una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato. Al término de las alegaciones expuestas por la vendedora, la compradora formuló una excepción por pruebas defectuosas basándose en que la vendedora no había presentado las copias originales de las facturas pro forma.

El Tribunal Regional de Primera Instancia consideró que las facturas pro forma eran admisibles. El Tribunal de Apelación confirmó la decisión del Tribunal de Primera Instancia y declaró que las fotocopias de las facturas enviadas por fax eran admisibles y debían considerarse documentos originales con arreglo a la Ley No. 8792 (Ley de comercio electrónico, de 2000).

La Corte Suprema revocó la decisión del Tribunal de Apelación. La Corte se basó en la Ley de comercio electrónico (2000), según la cual un “mensaje electrónico de datos” o un “documento electrónico” podía considerarse, a efectos probatorios, el equivalente funcional de un documento escrito. En primer lugar, la Corte observó que la expresión “origen internacional” prevista en el artículo 37 de la Ley No. 8792 hacía referencia a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (LMCE) y a la definición de “mensaje de datos” prevista en esa Ley Modelo. La Corte observó, a continuación, que el Congreso de Filipinas había sustituido el concepto de “mensaje de datos” (previsto en la LMCE) por el de “mensaje electrónico de datos” y había suprimido de la definición la frase “entre otros, el intercambio electrónico de

---

<sup>33</sup> Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (LMCE). Caso 818: LMCE 4 Filipinas: Supreme Court, Special Third Division. MCC Industrial sales Corp. v Ssangyong Corporation. 17 de octubre de 2007. Publicado en inglés, G.R. No. 170633. <http://www.supremecourt.gov.ph/jurisprudence/2007>.

datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. Habida cuenta de estos debates en el Congreso, la Corte estimó que para el legislador nacional el concepto de “mensaje electrónico de datos” no comprendía los “télex o faxes, salvo los faxes generados por computadora, a diferencia” de lo previsto en la LMCE.

En consecuencia, la Corte llegó a la conclusión de que los conceptos de “mensaje electrónico de datos” y “documento electrónico” definidos en la Ley de comercio electrónico de 2000 no podían aplicarse a los documentos transmitidos por fax, que no podían considerarse pruebas electrónicas. Obviamente, este razonamiento era aplicable, con mayor razón, a las fotocopias de un documento transmitido por fax. No obstante, a pesar de que las facturas pro forma no podían considerarse pruebas electrónicas, la Corte estimó que la vendedora había demostrado de manera suficiente que existía un contrato de compraventa y condenó a la compradora a pagar una indemnización por daños menores.

En el ámbito regional americano, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR<sup>34</sup> dispone:

Artículo 6: “1. La convención arbitral deberá constar por escrito.

2. La validez formal de la convención arbitral se regirá por el derecho del lugar de celebración.

3. La convención arbitral realizada entre ausentes podrá instrumentarse por el intercambio de cartas o telegramas con recepción confirmada. Las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente, deberán ser confirmadas por documento original, sin perjuicio de lo establecido en el numeral cinco...”. A su turno en el numeral 5 se dispone: “Si no se hubieren cumplido los requisitos de validez formal exigidos por el derecho del lugar de celebración, la convención arbitral se considerará válida si cumpliera con los requisitos formales del derecho de alguno de los Estados con el cual el contrato base tienen contactos objetivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 literal b)”.

---

<sup>34</sup> Entró en vigor el 9/10/2002. La República Argentina depositó el instrumento de ratificación el 30/3/2000.

Como es lógico, idéntica redacción posee el artículo 6 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.

#### El requisito de firma del acuerdo arbitral

Hemos referido anteriormente que otro requisito habitualmente exigido para la validez del acuerdo es la firma de las partes.

El creciente empleo de técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y de otros procedimientos tradicionales de autenticación ha planteado la necesidad de crear un marco jurídico específico para reducir la incertidumbre con respecto a las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del empleo de dichas técnicas modernas a las que puede denominarse en general “firmas electrónicas”.

La firma digital es una secuencia algorítmica de datos asociados a un mensaje informático que garantiza la integridad del documento electrónico al tiempo que da certeza de que el firmante es quien dice ser. Tiene la propiedad de dar mayor seguridad que los documentos firmados en papel, disminuye costos y tiempos de transacción.

Se trata del uso de secuencias algorítmicas con criptografía asimétrica que cruza una clave pública con otra privada en una secuencia segura.

La doctrina suele atribuirle 4 atributos esenciales:

- 1) autenticidad
- 2) integridad
- 3) no repudio
- 4) confidencialidad

Respecto a esta última característica corresponde aclarar que el hecho que un documento se encuentre firmado digitalmente no garantiza la confidencialidad de la información que contiene, en virtud a que, de ser interceptado, su contenido puede leído por cualquier persona que tenga acceso a la clave pública. Para garantizar la confidencialidad del mensaje o documento no basta entonces con que se encuentre firmado, sino que debe estar, además, encriptado.

Las empresas multinacionales utilizan la firma digital en sus comunicaciones entre sedes ubicadas en diversos países.

En Latinoamérica, por ejemplo, Brasil, Chile y México tienen en funcionamiento su legislación e infraestructura de firma digital y otorgan licencias que circulan con validez legal.

En Argentina, la Bolsa de Cereales de Rosario fue la primera en incorporarla para sus transacciones reduciendo el plazo utilizado para sus operaciones de 20 a 2 días.

La legislación argentina emplea el término "Firma Digital" en equivalencia al término "Firma Electrónica Avanzada" o "Firma Electrónica Reconocida" utilizado por la Comunidad Europea o "Firma Electrónica" utilizado en otros países como Brasil o Chile.

### **La Ley 25.506**

La República Argentina ha sancionado la ley sobre firma digital nº 25.506, promulgada de hecho el 11 de diciembre de 2001 –Decreto Reglamentario nº 2628/02.

El artículo 2 determina que es la aplicación a un documento digital de un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento...bajo absoluto control del firmante, aunque debe ser susceptible de verificación por terceros en forma tal que permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

La ley dispone que la firma electrónica es digital cuando se utilizan certificados digitales emitidos por las Autoridades de Certificación Licenciadas (ACL).

Las ACL además del soporte técnico y la provisión de las firmas son la tercera parte confiable integrada a la infraestructura de firma digital por la que se da un plexo tecnológico y normativo de seguridad con control de la Autoridad de Aplicación.

El sistema de infraestructura de firma digital está constituido por el conjunto de leyes, normativa legal complementaria, *hardware*, *software*, bases de datos, redes, procedimientos de seguridad, etc., que permiten que distintas entidades (individuos u organizaciones) se identifiquen entre sí de manera segura al realizar transacciones en redes.

La legislación argentina distingue los términos "Firma Digital" y "Firma Electrónica" que no poseen el mismo significado. La diferencia radica en el valor probatorio atribuido a cada uno de ellos, dado que en el caso de la "Firma

Digital" existe una presunción "*iusuris tantum*" en su favor; esto significa que si un *documento firmado digitalmente* es verificado correctamente, se presume *salvo prueba en contrario* que proviene del suscriptor del certificado asociado y que no fue modificado. Por el contrario, en el caso de la *firma electrónica*, ante el supuesto de ser desconocida la firma por su titular corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Este conjunto normativo conforma una Infraestructura de Firma Digital de alcance federal integrada por:

Autoridad de Aplicación:

Según el Decreto nº 409/2005, la Subsecretaría de Gestión Pública actuará como autoridad de aplicación del régimen normativo que establece la infraestructura de la firma digital establecida por ley 25.506 y en las funciones de entidad licenciante de certificadores, supervisando su accionar.

Comisión Asesora para la Infraestructura de la firma digital:

Funciona en el ámbito de la Subsecretaría de la Gestión Pública, emitiendo recomendaciones sobre los aspectos técnicos referidos al funcionamiento de la Infraestructura de Firma Digital.

A través del Decreto N° 160/2004, el Poder Ejecutivo Nacional ha designado a los integrantes de la Comisión Asesora para la Infraestructura Nacional de Firma Digital, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 25.506.

Ente licenciante:

Es el órgano técnico-administrativo encargado de otorgar las licencias a los certificadores y de supervisar su actividad.

Certificadores licenciados:

Son aquellas personas de existencia ideal, registro público de contratos u organismo público que obtengan una licencia emitida por el ente licenciante para actuar como proveedores de servicios de certificación en los términos de la Ley N° 25.506 y su normativa complementaria.

Autoridades de Registro:

Son entidades que tienen a su cargo las funciones de validación de la identidad y otros datos de los suscriptores de certificados. Dichas funciones son delegadas por el certificador licenciado.

El riesgo de que distintos países adopten criterios legislativos diferentes en relación con las firmas electrónicas exige disposiciones legislativas uniformes que establezcan las normas básicas de lo que constituye en esencia un fenómeno internacional, en el que es fundamental la armonía jurídica y la interoperabilidad técnica.

#### La Ley Modelo sobre firma digital:

Pretendía establecer un trato igual en el derecho para los contratos en línea y fuera de línea (es decir, un "entorno independiente del formato de los contratos"), proporcionando normas y reglas para dar validez a contratos concertados por medios electrónicos, definir las características de un escrito y una firma electrónicos válidos, y prestar asesoramiento sobre el reconocimiento jurídico de los mensajes de datos (por ejemplo, la admisibilidad y la fuerza probatoria que debe darse a los mensajes de datos).

#### Le Ley Modelo sobre Comercio electrónico:

En igual sentido la Ley de CNUDMI sobre comercio electrónico reconoce que entre sus objetivos figuran "...el de permitir o facilitar el empleo del comercio electrónico y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de mensajes consignados sobre soporte informático que a los usuarios de la documentación consignada sobre papel, son esenciales para promover la economía y la eficiencia del comercio internacional...".

### **INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD**

Otro de los obstáculos que tendrá superar el arbitraje electrónico, es el relacionado con la garantía de independencia e imparcialidad que debe asegurarse a quienes son sus usuarios. En este aspecto, el proveedor del servicio (ODR), para obtener resultados deberá construir un esquema suficientemente neutral. Deberá ofrecer a los usuarios árbitros que se encuentren involucrados con la observancia de reglas éticas, de códigos de conducta que los aleje de los propios conflictos de intereses, del fraude, de la corrupción.

### **GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO.**

Es este, posiblemente, uno de los aspectos centrales, capitales, en lo que hace a la aceptación de un procedimiento alternativo *on line*, tanto por los Estados, como por las partes que decidan utilizarlo para dar fin a sus diferendos.

El usuario al momento de elegir el mecanismo ODR apropiado, debe ser anoticiado acabadamente de las consecuencias jurídicas de tal decisión. La adopción o aceptación de una cláusula de prórroga virtual no debe ser automática, pasar inadvertida; es por eso que la existencia d una cláusula de prórroga a favor de un cibertribunal o tribunal arbitral electrónico, debe destacarse en el contrato y resultar a las claras las consecuencias de su adopción.

Las partes deben tener, asimismo, la posibilidad de participar activamente en el desarrollo del proceso, en todas sus etapas, mediante el acceso al expediente, aporte de pruebas, recepción de comunicaciones, entre otras medidas posibles. Los centros administradores de arbitrajes electrónicos suelen poner a disposición de los usuarios, además de un reglamento (característica propia del arbitraje institucionalizado), una serie de aplicaciones vinculadas con formularios, calendarios, lenguajes, así como un entorno informático conocido y compatible para el uso de cualquier formato de archivos. Cada una de las partes enfrentadas en el litigio deben tener la oportunidad de ser oídas, en condiciones de responder las aseveraciones de la otra parte. En los arbitrajes electrónicos, los proveedores de tales servicios, generalmente basados en el envío e intercambio de mensajes electrónicos, deben brindar a las partes oportunidad y términos suficientes para poder ser escuchadas, teniendo especial consideración respecto a la participación de consumidores menos preparados, con menores recursos.

Vemos que el Dr. Ribón Seisdedos, en lo atinente a las garantías del debido proceso, pone énfasis en la notificación electrónica. Considera que existen precedentes que admiten las comunicaciones electrónicas en los procesos arbitrales, como ser el Convenio Europeo sobre Comercio Internacional hecho en Ginebra el 21/4/1961 que preveía en el artículo 1-2º el “intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor”. Así también el Reglamento de Arbitraje de la CCI que establece en el artículo 3 que “las notificaciones o las comunicaciones puedan efectuarse, por carta, correo o por

cualquier otro medio de telecomunicación”, precepto que transcribe el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (ordinal cuarto). Aceptada la posibilidad de emplear comunicaciones electrónicas en el proceso arbitral, es necesario asegurar:

- a) la autenticidad de la comunicación,
- b) la integridad del mensaje y
- c) su confidencialidad.

Para garantizarlas, existen varias posibilidades desde las más tradicionales como la utilización de un *password* o PIN (que resultan ser más elementales y ofrecen poca seguridad), a las más sofisticadas como la firma con pluma digital sobre una pizarra digitalizada o las derivadas de la biometría digitalizada (identificación mediante huellas dactilares, pupila o voz), que, si bien ofrecen, garantizan un elevado grado de seguridad, no se hallarían, en principio, disponibles al público en general y la posibilidad de su uso puede requerir un hardware o software avanzados, específicos.

Entre estos extremos se considera aconsejable que se imponga el uso de la firma electrónica, que ya hemos brevemente analizado, por su alto grado de confiabilidad, seguridad y su relativamente fácil adopción e implementación.

Una cuestión importante relativa al proceso electrónico, está dada en los supuestos de rechazo de alguna de las partes a las comunicaciones electrónicas formuladas por el propio tribunal, cuando una de las partes de manera contumaz desatienda las notificaciones y exista convenio arbitral, debería estarse a la inserción en boletines electrónicos o la publicación edictal electrónica, a cuyo efecto deberían prever los programas de arbitraje telemático un apartado o ventana de comunicaciones públicas, redundando ello en la rapidez y economía del sistema; pudiendo ser de práctica inmediata y a un costo insignificante.

Otra cuestión fundamental constituye el cumplimiento de los plazos procesales en el ciberarbitraje, por ello se emplean los sistemas de sellamiento de tiempo (*time stamping*). Los certificados digitales de sellamiento de tiempo (*digital time-stamp certificates*), registran la fecha y hora exacta de la transacción integrándola en el documento que será firmado por el remitente. Así, el propio documento (demanda, prueba, etc.) contendrá a como de “cargos” la fecha y

hora de su presentación electrónica ya que se incorpora automáticamente al momento de la firma para la remisión del documento.

### **PRÁCTICA DE LA PRUEBA.**

Hemos ya destacado que la totalidad del proceso se desarrolla en el contexto virtual por cuanto la presentación de la prueba tendrá también esta característica.

**Documentos:** El avance de la tecnología ha revolucionado los sistemas probatorios. La aplicación de las nuevas tecnologías como medios de prueba ha sido reconocida por la jurisprudencia estatal admitiendo la validez de los documentos electrónicos que terminan siendo equiparados legislativamente a los documentos en papel. Así también ha otorgado valor probatorio del acuerdo de partes, al correo electrónico.

En este sentido, recientemente la Cámara Comercial en los autos “Unión del Sur Calzados S.A. c/ Salvarregui, Nicolás J. Roberto y Otro s/ Ordinario” entendió que “el mensaje electrónico al cual se refiere el demandado, refleja que cotizó el transporte de la mercadería indicando que la empresa que cumpliría el mismo sería ‘Di Canalli’.- La índole de la actuación de Salvarregui quedó reflejada con el contenido de la referida comunicación, pues allí expresó ‘solo quedo a la espera de los datos para hacer contacto con los exportadores y comenzar esta nueva etapa de trabajo contigo...’.

Más adelante se agrega: “Al mentado correo electrónico cabe conocerle plena eficacia probatoria entre la actora y el codemandado Salvarregui, ya que éste, si bien en su escrito de contestación de demanda negó su autenticidad, luego se sirvió de él para excepcionar su legitimación para ser demandado. Es que corresponde asignarle a los mensajes electrónicos la misma eficacia probatoria que de conformidad con el CCiv., 1190:2, se le asigna al fax, como principio de prueba por escrito (CNCom., sala C, in re ‘Zachara, Ivone E. y otro c/Banco Itaú Buen Ayre S. A.’ del 09-02-07); ello lo confirma el hecho de que la doctrina los analiza conjuntamente...”.

También que “...En el caso, los términos de la contratación deben extraerse del contenido del intercambio de correos electrónicos entre la actora y el codemandado Salvarregui, y de la carta de porte emitida por la codemandada

'Di Canalli'. Del correo electrónico del 08-03-04 (fs. 648) emerge que la actora solicitó '...cotización del flete San Pablo-Buenos Aires con seguro incluido... Dicho correo electrónico fue contestado por Salvarregui el mismo día en los siguientes términos...' (del voto del Dr. Bargalló).

De los párrafos transcritos de la sentencia observamos que el tribunal se basó en el intercambio de correos electrónicos entre las partes, para tener probada la existencia del acuerdo, como así también la naturaleza de las obligaciones asumidas, a pesar del intento de la demandada de negarle valor probatorio a dichos mensajes de texto.

#### Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

En el artículo 9 relativo a la admisibilidad y fuerza probatoria del mensaje de datos establece que en todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos por la sola razón de ser tal, o de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

Asimismo en el inciso 2 de dicho artículo establece que "toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente".

La Ley Modelo se base en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de los modernos medios de comunicación.

En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al empleo del comercio electrónico creados por esos requisitos ampliando el alcance de conceptos como "escrito", "firma" y "original" con miras a dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 13

de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.<sup>35</sup>

Se consideró oportuna que la Ley Modelo debía permitir a los Estados adaptar su legislación en función de los avances técnicos de las comunicaciones aplicables al derecho mercantil, sin necesidad de eliminar por completo el requisito de un escrito ni de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicho requisito.

Por ello, sigue el “criterio del equivalente funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del comercio electrónico.

La adopción de este criterio pretende no dar lugar a que se impongan normas de seguridad más estrictas a los usuarios del comercio electrónico, que las aplicables a la documentación consignada sobre papel, obstaculizando su utilización y originando mayores costos.

Así, por ejemplo, el documento de papel cumple las siguientes funciones:

- Proporcionar un documento legible para todos,
- Asegurar la inalterabilidad del documento en el tiempo,
- Permitir la reproducción,
- Permitir la autenticación de datos firmándolos
- Permitir la presentación de una forma aceptable ante autoridades públicas o tribunales.

La documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos.

Artículo 6 - Escrito: “1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

---

<sup>35</sup> De la Guía Electrónico para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito. ...”

Artículo 7 – Firma: “ 1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, este requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

- a) Si se utiliza un método para identificar a la persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y
- b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado a los fines para lo que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) ...”

Artículo 8 – Original: 1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:

- a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;
- b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

2)...”

Audiencias: Dentro de las nuevas aplicaciones tecnológicas a la fase probatoria del proceso arbitral, se destaca por su inmediatez y fiel respeto al principio de contradicción el uso de la videoconferencia, resultando el interrogatorio de las partes por los árbitros, una fase esencial del arbitraje. La videoconferencia posibilita la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes, creando una “reunión virtual” entre personas participantes donde la distancia física deja de ser un impedimento. El uso de la videoconferencia, es posible tanto en la fase de audiencia con las partes, como para interrogar a testigos o ratificar el informe de peritos.

El beneficio de su uso para el sector empresarial es evidente al evitar sus desplazamientos y el de los profesionales, quienes pueden atender desde su

empresa la resolución del conflicto teniendo a su alcance todo lo necesario para cubrir cualquier contingencia.

Ribón Seisdedos sostiene que la videoconferencia puede tener un gran valor en el arbitraje telemático de consumo, extendiendo el arbitraje de consumo para no limitarlo al territorio de ubicación física de las 73 Juntas arbitrales existentes en España<sup>36</sup>.

Con la venia del lector, me permito en este punto efectuar una relación, traer a consideración las *Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal – a Tribunal en Casos Transfronterizos*, texto que tiene por finalidad principal, establecer principios de Cooperación entre los países del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y México, no obstante, han sido traducidas y diseminadas mundialmente, citadas y aplicadas por tribunales, e independientemente aprobadas tanto por el Internacional Insolvency institute y el Insolvency Institute of Canada. Además, aunque como ya dijimos fueron desarrolladas inicialmente en el contexto de un proyecto dirigido a la cooperación entre los tribunales de quiebras en los países del TLC, han sido adoptada por el foro de quiebras del Internacional Insolvency Institute, que incluyen miembros de más de 40 países, extendiendo considerablemente su campo de aplicación.

Asimismo se sostiene que no existe razón para limitar las Pautas a los casos de insolvencias, ya que pueden resultar útiles en cualquier situación donde se necesiten normas sensibles y coherentes para la cooperación entre tribunales envueltos en litigios impuestos en más de un país.

Sin entrar en el estudio profundo de las mismas por exceder la propuesta aquí efectuada en lo referente al tema ahora en estudio establecen que las comunicaciones entre un Tribunal a otro podrán efectuarse, entre otras formas “participando en comunicaciones bilaterales entre tribunales en forma de teleconferencia, con o sin video, o por otros medios electrónicos”. En estos casos, los abogados de todas las partes afectadas deberán tener derecho a participar personalmente durante la comunicación, debiendo ser notificadas con anticipación. La comunicación deberá ser grabada y se podrá transcribir

---

<sup>36</sup> RIBÓN SEISDEDOS, Eugenio: “Marco jurídico español del comercio electrónico”. Bilbao. 22 de septiembre. 2005.

considerándose a la misma como transcripción oficial de la comunicación. Copias de cualquier grabación, transcripción oficial preparada deberá formar parte del expediente de los procedimientos y estar disponibles a los abogados de las partes en ambos Tribunales, sujeto a las instrucciones de confidencialidad que los Tribunales consideren apropiados<sup>37</sup>.

Nos pareció oportuno introducir esta referencia en virtud de haberse adoptado el sistema de comunicación electrónica y la teleconferencia en una cuestión, materia tan delicada para las jurisdicciones estatales como lo es la insolvencia transfronteriza, considerando entre sus ventajas su seguridad, celeridad, inmediatez.

Pensamos entonces, que con las mismas seguridades y garantías podemos introducirlos en la solución de conflictos privada.

Otro medio de prueba puede ser la reproducción del caso por realidad virtual donde los árbitros podrán tener la oportunidad de introducirse en una reproducción del desarrollo de los acontecimientos (ej. Responsabilidad por una avería en un vehículo o cobertura del seguro por inundación en una vivienda).

La realidad virtual es una tecnología de comunicación multisectorial que controlada por ordenador, permite al usuario la interacción intuitiva con datos. Es una base de datos gráficos interactivos, explorable y visualizable en tiempo real en forma de imágenes tridimensionales de síntesis capaces de provocar una sensación de inmersión en la imagen.

La reproducción del caso por realidad virtual acercará aún más al árbitro a la situación del conflicto ayudándolo en la toma de una real dimensión de los hechos, claro está, cuando la cuestión debatida requiera, haga necesaria tal medida.

## **RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ELECTRÓNICOS**

---

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ, Mónica Sofía: "La comunicación entre tribunales en la multiplicidad de procedimientos de insolvencia. Diario jurídico El Dial. Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración. Editorial Albremática. 2006

El carácter internacional de un número relevante de litigios surgidos en el ciberespacio genera con frecuencia la necesidad de hacer reconocer o ejecutar una decisión judicial en el extranjero.

En nuestro país la jurisdicción internacional indirecta está regulada en los códigos procesales, así por ejemplo, en los artículos 517 a 519 bis del C.P.C.C.N., también se encuentran en vigor diversas convenciones internacionales que vinculan a la Argentina con distintos Estados, así, el Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 y el de 1940, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975, La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de la Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979; y en el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del MERCOSUR de las Leñas de 1992 (Decisión del Consejo Mercado Común N° 5/92).

Las normas vigentes de fuente interna y convencional, solicitan una serie de condiciones externas o requisitos formales, como la presentación de documentación por escrito legalizada y traducida, incompatibles con la desmaterialización propia de las nuevas tecnologías. Sin embargo estas formalidades podrían ser superadas si recurrimos al criterio de equivalencia funcional, anteriormente analizado.

Asimismo requieren que las decisiones judiciales o laudos arbitrales emanen de un órgano competente según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional.

Como vimos, no existen criterios uniformes para la determinación del juez competente en materia de contratos electrónicos, incertidumbre que dificulta el posterior reconocimiento o ejecución de una decisión extranjera.

Cabría preguntarse si el orden jurídico del Estado de ejecución calificaría como una citación que cumple con las pautas mínimas del debido proceso a una notificación realizada *on line* en un ciberarbitraje, o bien si una audiencia llevada a cabo en el espacio virtual sin la presencia física de las partes ni del árbitro garantiza el derecho de defensa.

El respeto al debido proceso legal, y fundamentalmente, la garantía de la defensa en juicio constituye un requisito para la procedencia del *exequatur*.

Por otra parte, la normativa vigente exige que la decisión extranjera no sea contraria al orden público internacional del Estado requerido

En los EEUU a la luz de la primera enmienda de la Constitución, los jueces locales suelen rechazar el reconocimiento y ejecución de aquellas decisiones que limitan esa libertad condenando por difamación o por ciertos contenidos ilícitos.

Así, en el caso “Yahoo”, un juez francés condeno a la sociedad Yahoo Inc. A colocar un dispositivo que filtrara ciertas páginas web a fin de impedir que los internautas franceses tuvieran acceso a un contenido ilícito accesible a través del portal. Por su parte le fue solicitado el reconocimiento y la ejecución de dicha sentencia francesa a un tribunal de California, el que rechazó la solicitud fundado en que esa decisión violaba manifiestamente su orden público, exteriorizado, en este caso, en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

En suma, sin un cuerpo de normas jurídicas precisas en materia de contratación electrónica internacional, que respalden debidamente una decisión arbitral on line, ésta no pueda posiblemente ser fácilmente reconocida o ejecutada por los tribunales judiciales nacionales.

El Reglamento 44/2001 (CE) establece que las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro son reconocidas en los otros Estados miembros, sin que sea necesario recurrir a un procedimiento complementario. El Reglamento entiende por «resolución» cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como: auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución. La decisión extranjera no puede nunca ser objeto de una revisión de fondo.

La Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales extranjeros<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Aprobada por Argentina por ley 23.619 del 28 de septiembre de 1988.

Ya hemos analizado varios aspectos de este texto sobre el que se ha dicho que es el instrumento de carácter práctico más importante del derecho privado uniforme, que se ha conformado con resolver algunas cuestiones básicas en la materia.

Cuando las partes han acordado el arbitraje y ante el estallido de la disputa, una de ellas mediante el recurso a tácticas, a añagazas, pueden desear dilatar el procedimiento iniciando la acción ante los tribunales estatales y aún más, recoge la noción de sentencia extranjera, entendiéndose por tal la que ha sido dictada en territorio distinto al del Estado donde se solicita su reconocimiento o ejecución, o que no haya sido considerada como nacional por el Estado en el cual se pide dicho reconocimiento o ejecución. Estos criterios se desprenden del artículo I de la Convención, cuando establece que son aquellas dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento o ejecución.

Por tanto, siguiendo a la doctrina diremos que para saber cuando existe una sentencia extranjera podemos aplicar dos criterios, ambos negativos:

- Que no se haya dictado en el territorio del Estado ante el cual se pide reconocimiento y ejecución, o
- Que aún dictada en dicho territorio, el ordenamiento jurídico del Estado requerido no la considere como laudo nacional, sino valga la redundancia lo estime extranjero a pesar de haber sido dictado dentro de su territorio.

Consagra el principio rector que inspira las modernas legislaciones y convenciones internacionales que se basa en la presunción de validez de los acuerdos arbitrales y la regularidad de las sentencias arbitrales extranjeras. Establece el requisito de la obligatoriedad de la sentencia extranjera, no su firmeza. Este tema ha dado lugar a una gran diversidad en su interpretación, dado que del texto del instrumento bajo examen no surge una definición del término obligatorio, cuestión que le permitió a la más autorizada de las doctrinas vaticinar las consecuencias negativas de esta omisión. Sin embargo, se entiende que decir que un laudo es obligatorio es decir menos que laudo

firme. Mas primordialmente lo que logra la Convención de Nueva York es superar el tedioso, el nada favorecedor doble *exequatur*.

Exige la presentación de un número mínimo de documentos para respaldar la petición de la parte que invoca a su favor una sentencia arbitral extranjera. Solamente se trata de la copia del acuerdo arbitral y del laudo, en su caso traducido si el idioma en que se ha dictado es distinto de aquél en que se redactó el acuerdo arbitral.

Invierte la carga de la prueba, obligando a quien resiste el reconocimiento y/o ejecución a probar que no se encuentran reunidos los requisitos que lo impiden. En este sentido, cabe señalar que las causales se encuentran taxativamente establecidas en el artículo V de la Convención. Se trata de motivos oponibles por parte del demandado. De este modo, el laudo se encuentra revestido de una presunción de validez *ab initio*.

Posibilita la denegación o rechazo de oficio por parte del juez requerido, cuando el laudo se opone al orden público internacional o se trata de una cuestión no arbitrable de conformidad con la ley del foro.

Permite el reconocimiento, así como la ejecución parcial del laudo, el denominado *exequatur* parcial.

Tal como vimos, el artículo IV b surge que la solicitud de reconocimiento o ejecución del laudo, deben ir acompañada del original del acuerdo celebrado entre las partes o una copia certificada; y que según el artículo II inc. 2 el acuerdo arbitral, para ser válidamente considerado, debe haberse celebrado por escrito, ser firmado por las partes o estar contenido en un intercambio de cartas o telegramas. Ciertamente, si los tribunales estatales se alinean dentro de una concepción estricta, se pronunciarán por la invalidez del acuerdo celebrado por medios electrónicos, mientras que desde otra perspectiva dentro de una interpretación amplia, lo considerarán válido. Ahora bien, si esta fuera la hipótesis, habrá que saber que la prueba consistiría en la presentación del documento electrónico con firma digital, que se haya asegurado la identidad, la autenticidad, integridad, la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas. En este aspecto, deberá quedar garantizado que no han participado en el desarrollo del procedimiento terceros no autorizados, y sobre todo, que el laudo no fue manipulado en forma espuria, durante su emisión o su notificación. Este

es, el aspecto más problemático de esta delicada cuestión. Para superar estas dificultades los proveedores de servicios más cautos, a fin de que los laudos caigan bajo el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York, han establecido que el laudo electrónicamente emitido, sea además notificado en soporte papel, firmado por los árbitros y en su caso protocolizado con arreglo a los derechos estatales.

### **DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE ELECTRÓNICO**

Sostiene James Graham<sup>39</sup> que el arbitraje virtual tiene por ventaja eliminar los problemas ligados a la determinación de la jurisdicción competente.

La cuestión de la localización de la sede no constituye un tema sin importancia en la medida en que el *locus arbitrii* puede intervenir en algunos casos como para la aplicación de las reglas imperativas de procedimiento de un Estado, la determinación de la competencia jurisdiccional para conocer los recursos en anulación, la satisfacción de la condición de reciprocidad (cuando sea requerida para la aplicación de las convenciones relativas al reconocimiento y la ejecución de los laudos). Así, el artículo 1422 *a contrario* combinado con el artículo 1415 del Código de comercio mexicano subordina la competencia de juez de apoyo mexicano a la condición que el arbitraje tiene su sede en el territorio nacional.

La noción de sede en el arbitraje tradicional comporta dos aspectos diferentes: Por un lado, se trata de una noción material en el sentido en que ella designa un lugar en donde se efectúan de manera concreta las operaciones materiales como la audiencia de las partes, la firma de la sentencia o su rendición. Sin embargo, se trata también de una noción jurídica designando de manera abstracta el lugar elegido por la voluntad de las partes como la sede del arbitraje.

En la mayoría de los casos, los dos lugares se confunden. Esto no impide que, a fin de facilitar el acceso a las partes, y la comunicación directa con el árbitro, sea posible encontrar de manera excepcional una disociación entre estas dos localizaciones en la medida en que los aspectos de ejecución material se

---

<sup>39</sup> GRAHAM, James: "La deslocalización del arbitraje virtual". Revista de Derecho Informática. ISSN 1681-5726. Editorial. Alfa-Redi. Noviembre 2001.

efectúan en otro lugar que este designado por las partes o por los árbitros como la sede del arbitraje.

En esta eventualidad, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en retener como sede la designada por las partes. Así la Corte de apelación de París consideró que se debía de subrayar que *“la sede del arbitraje es una noción puramente jurídica, (...) bajo la dependencia de la voluntad de las partes, y no una noción material dependiente del lugar en donde la audiencia se tuvo o el lugar efectivo de la rubrica de la sentencia”*.

Si para el arbitraje virtual excluimos inmediatamente la idea de una localización del centro virtual por el emplazamiento del servidor sobre el cual se encuentra porque esto es fácilmente desplazable y sobre todo no presenta ningún vínculo concreto con las jurisdicciones de un Estado, se presentan dos hipótesis:

- A) la sede es fijada en un territorio estatal aunque el procedimiento arbitral se hace en el espacio virtual, o
- B) la sede es presuntamente localizada también en el ambiente cibernético.

#### **A – La sede territorial ficticia**

Las partes pueden elegir de manera ficticia un lugar de arbitraje situado sobre el territorio de un Estado y ninguna dificultad particular se presenta en la medida en que no hay ninguna objeción para permitir a un tribunal arbitral, por razones de comodidad, de tener las audiencias otra parte que el lugar de la sede – fuera en el espacio virtual.

Cabría así recomendar que las cláusulas compromisorias que prevén un arbitraje bajo un centro virtual deberían también incluir una disposición que fija de manera ficticia la sede del arbitraje en un Estado, además que *“los lugares jurídicos como la sede siguen la mundialización, por su admisión como una ficción pura, suelta de la localización material del arbitraje”*.

Así es lo mismo con respecto a los derechos estatales que exigen que la rendición del laudo sea localizado sobre el territorio, porque no se trata de determinar el lugar en donde materialmente la sentencia fue pronunciada, sino de determinar el *“ambiente jurídico”* en cual se inserta el arbitraje, entre otras cosas para poder después prever los recursos ante los tribunales estatales.

#### **B – La sede virtual deslocalizada**

Si las partes quieren fijar la sede en el espacio virtual surgen entonces, reales dificultades. Para beneficiar de los tribunales estatales, es posible también elegir una ley procesal de un Estado que está utilizando este criterio para establecer la competencia de sus jurisdicciones. Sin embargo, esto tiende más y más a desaparecer.

Si la elección se efectúa sobre una ley nacional no permitiendo el embargo de las jurisdicciones de este Estado o sobre un reglamento de arbitraje o sobre la *lex virtualis*, parece que estamos en un callejón sin salida en la medida que ningún Estado puede *prima facie* anular el laudo.

Ante la deslocalización estaríamos en presencia de una sentencia flotante. Sin embargo, la doctrina se interroga respecto a si ello sería realmente un inconveniente.

¿Podemos sostener que el hecho de que los Estados no puedan anular un laudo arbitral electrónico los coloca en una situación de resignación frente de un acto de justicia privada?

Debemos concluir que no, en la medida que su ejecución o su reconocimiento podrán siempre ser rechazados en el Estado en donde la parte que obtuvo el laudo favorable quiera embargar los bienes. He ahí un real punto de anclaje.

Otra cuestión importante respecto al reconocimiento y ejecución del laudo electrónico, está dada por que la Convención de Nueva Cork está basada sobre un mecanismo Estado de origen – Estado de recepción.

En el arbitraje virtual, el Estado de recepción subsistirá en la medida que la mayoría de las sentencias deberán ser ejecutadas en un Estado. Sin embargo, careceríamos del Estado de origen porque la sede del arbitraje se encuentra en el espacio virtual.

Además la Convención dispone que su campo de aplicación concierne únicamente sentencias “*extranjeras*” definidas éstas como habiendo sido rendidas sobre el territorio de otro Estado que este en donde el reconocimiento o la ejecución es requisado.

Sin embargo, el artículo primero prevé también que la Convención se aplica para un laudo dictado sobre el territorio del Estado de recepción si ella ahí no es considerada como una sentencia nacional.

Si entonces una sentencia puede ser extranjera cuando ha sido dictada en el territorio del Estado nacional, debería serlo *a fortiori* si ella fue rendida en un espacio internacional como es el Internet. Esto además que la disposición convencional esta interpretada por la doctrina como autorizando un despego completo del arbitraje con respecto a todo orden jurídico, y sobre el particular ya hemos manifestado nuestras serias objeciones.

Por lo tanto, concedemos que para los Estados que aplican la Convención bajo la reserva de reciprocidad las sentencias plenamente deslocalizadas en el espacio virtual no pueden ser ejecutadas según las disposiciones de la Convención a falta de haber sido dictadas en un Estado que ha ratificado la Convención de Nueva York.

Se ha esgrimido que la solución sería considerar que la sede del arbitraje se encuentra en el espacio virtual e interpretar la Convención de Nueva York en el sentido que todos los Estados parte reconocerían una sentencia virtual y pondrían a su disposición sus jurisdicciones.

Sin embargo, ciertos autores defendieron vehemente la idea que las sentencias no susceptibles de recursos en anulación no podrían beneficiar de la Convención de Nueva York. El debate se iniciaba al sujeto del antiguo artículo 1717 del Código judicial belga excluyendo *ex officio* todo recurso en anulación para los asuntos no teniendo ningún vínculo con Bélgica y al sujeto del artículo 192 de la ley de derecho internacional privado suizo si la facultad de exclusión de todo recurso fue ejercida por las partes – sistema que ha inspirado directamente el nuevo artículo 1717 de la ley belga del 19 de mayo 1998. La mayoría de la doctrina condenó tal punto de vista contrario al texto y a la lógica de la Convención.

En efecto, esta declara aplicarse a las “*sentencias extranjeras obligatorias*” y no a las “*sentencias extranjeras obligatorias pero susceptibles de un recurso en anulación*”.

Si bien alguna doctrina afirma que no hay ningún real obstáculo en el sistema instituido por la Convención de Nueva York a la admisión de sentencias rendidas por instituciones de arbitraje deslocalizadas en el Internet y que tendríamos así un sistema mundial, uniforme y abierto para resolver los conflictos que *per se* van a ser transnacionales; no creemos que ella sea

conveniente más allá de nuestras serias objeciones a considerar a Internet como un “espacio virtual” anacional y ajurídico.

Nadie podrá ignorar que Internet se ha convertido en una infraestructura de creciente valor en múltiples dimensiones, no solamente para enfrentar el comercio global sino como una fuente innovadora de educación, entretenimiento y además como poderoso instrumento para coordinar actividades de toda índole, personales, empresariales y gubernamentales, incluso aquellas que auxilian a los jueces en su delicada tarea de impartir justicia.<sup>40</sup>

Según nuestra perspectiva constituye un medio de comunicación novedoso, en evolución pero nunca un territorio virtual; vemos entonces más conveniente la adopción del criterio de designación de una sede territorial ficticia que nos permitirá estar en mejores condiciones para determinar algunas exigencias tales como, por ejemplo, los vínculos más estrechos o la conexión razonable entre el foro elegido y los términos del contrato base en los casos en los que el derecho aplicable a la prórroga de jurisdicción así lo requiera.

## **CONCLUSIÓN**

El carácter dinámico de las relaciones internacionales y regionales, da nacimiento a figuras novedosas que parecerían, en un principio, estar ajenas a toda normativa, principio, regulación posible, que tienta a los estudiosos a alegar inmediatamente su naturaleza *sui generis*, y en consecuencia, intentar encontrar en ellas características nuevas, distintas, originales, que justifiquen tal encuadre y la elaboración de normativas específicas anacionales.

En el caso de Internet hemos visto que parte de la doctrina alega además su carácter “ajurisdiccional” que lo desprendería por completo de los sistemas jurídicos nacionales, y consecuentemente, en lo aquí desarrollado, el procedimiento de solución de conflictos acordado por su intermedio y desarrollado íntegramente en su ámbito gozaría de una cierta “deslocalización” que conduciría a la plena autonomía y autosuficiencia reguladora.

---

<sup>40</sup> Feldstein de Cárdenas, Sara: “Internet. Un Golem de la Postmodernidad? Ponencia publicada en el Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración. elDial. Editorial Albremática. 2006.

Sin embargo del análisis de las cuestiones propuestas en esta oportunidad, hemos podido ratificar nuestras hipótesis iniciales así:

Hemos constatado la necesidad de la armonización legislativa en materia de contratación electrónica para facilitar, permitir la concertación de acuerdos internacionales *on line*, imprescindible en los negocios internacionales y en especial, en las áreas integradas. En el MERCOSUR es un área pertinente de armonización legislativa en los términos del artículo 1° del Tratado de Asunción en tanto incide de manera directa en su desarrollo económico y social.

Resulta apropiada la elaboración de instrumentos específicos en la materia que contemplen las particularidades propias de estos nuevos medios de contratación. No obstante, hasta tanto la ansiada armonización se produzca, los criterios tradicionales adoptados por el Derecho Internacional Privado sobre contratos internacionales, en principio, proporcionan vías de solución idóneas en materia de contratación electrónica internacional.

En materia de derecho aplicable a los contratos electrónicos, la creación de un sistema de reglas nuevas, propias del espacio virtual, una suerte de "*lex electronica*" es una fuente de incertidumbre, imprevisibilidad e inseguridad jurídica para los operadores del comercio internacional electrónico.

En relación con la jurisdicción internacional en materia de contratos electrónicos, la prórroga a favor de tribunales arbitrales resulta una alternativa viable y eficaz, para posibilitar la solución de conflictos derivados de las relaciones internacionales digitales y del comercio electrónico.

Hemos visto también que en el presente trabajo, que entre los mecanismos alternativos de solución de disputas por vía digital se encuentran algunas iniciativas, proyectos y proveedores que procuran adaptar a la nueva realidad de la NET la resolución de los posibles conflictos que se den en las relaciones electrónicas.

Los probados beneficios que el arbitraje brinda como método de resolución de las controversias por excelencia en la esfera internacional, pueden extenderse a los operadores del comercio electrónico que en él confíen.

No debe pensarse que los ODR atienden solo las desavenencias nacidas entre los colosos de los mercados internacionales ya que pueden resultar un procedimiento eficaz para la resolución de disputas entre empresas pequeñas,

medianas y consumidores, ofreciendo a los usuarios en asuntos de pequeña cuantía un procedimiento basado en el intercambio de *emails*, de comunicaciones electrónicas a través de sus páginas *webs*. Ello, facilita, posibilita, la solución de conflictos entre partes que de otra forma no tendrían acceso a la justicia o no llevarían sus diferendos a resolución judicial dada la escasa cuantía del asunto en consideración a los gastos, el tiempo y demás inconvenientes que el proceso ordinario implicaría.

Teniendo en cuenta la iniciativa de UNCITRAL, los legisladores deberán contemplar la necesidad de la modificación, o reemplazo de las reglas existentes en la materia, emprendiendo las reformas en sus leyes de arbitraje o de derecho internacional privado, que se adecuen a la realidad del entorno cibernético.

Sin embargo no observamos entre los principios del arbitraje *on line*, electrónico o cibernético, ninguno que no pueda ser predicado, observado en el arbitraje tradicional. Así la buena fe, la autonomía y conservación del acuerdo arbitral electrónico, la competencia de la competencia, la igualdad de las partes y la protección de la parte considerada más débil por el ordenamiento jurídico; son principios, presupuestos reconocidos, receptados y regulados por distintas normas de los ordenamientos jurídicos estatales de fuente interna como convencional.

En alusión a ello, el marco normativo del arbitraje virtual deberá prestar particular interés en garantizar a los usuarios la validez al acuerdo arbitral celebrado electrónicamente y ordenar el proceso digital, cibernético con respeto a la observancia del debido proceso legal, garantizando el acceso de las partes al expediente, su derecho de defensa, la seguridad en las notificaciones, la no interceptación de las comunicaciones digitales que se cursen, como así también la confidencialidad de las cuestiones que se debatan, y del laudo electrónico cuando así sea requerido.

Como es lógico suponer, y se desprende del desarrollo efectuado, resulta imperiosa la emisión de un laudo electrónico en condiciones tales de ser reconocido y ejecutado en los Estados, en caso de ser ello necesario. De lo contrario, en el supuesto que el laudo solo tenga efectos cuando las partes lo acatan y cumplen voluntariamente estaríamos frente a una norma moral, no

jurídica ya que habríamos desprovisto al laudo de un requisito esencial para ser considerado una norma jurídica particular, cual la posibilidad de su ejecución forzosa.

### **BIBLIOGRAFÍA.**

- ALTERINI, Atilio A., "El derecho privado y las nuevas tecnologías. El instrumento informático. Un enorme desafío. Modernidad sin revoluciones y prudencia sin temores", en Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 41, 2000.
- BARCELÓ, Rosa J. Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. España, 2000.
- BASABE, Nélica, "Resolución de conflictos en Internet", en Revista Jurídica La Ley 2001-B, 904.
- BAUMGARTNER, Jeffrey – Schulze, Corinna. Don't panic!, Do electronic commerce. Unión Europea. Comisión Europea de Comercio Electrónico. 2000.
- BIOCCA, CARDENAS, BASZ "Lecciones de Derecho Internacional Privado", Editorial Universidad, Buenos Aires, Tercera edición 2003.
- BRENNAN, Ramón G., "Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley" en Informática y Derecho (Aportes de Doctrina Internacional). Volumen 7 Comercio electrónico", o en <http://ecomder.com.ar>
- BRIZZIO, Claudia R., La informática en el nuevo derecho, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- BURNSTEIN, MATTHEW, "A Global Network in a Compartmentalised Legal Environment", en BOELE-WOELKI, Katharina y KESSEDJIAN , Catherine (eds), Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique? Kluwer Law International , The Hague , 2000, ps. 23-26.
- CAFFERATA, Fernando J., "Utilización de la red de Internet. La jurisdicción y el derecho aplicable para solucionar conflictos", en Revista Jurídica La Ley 2001-B, 1281.
- CALVO CARAVACA, Alfonso L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet, Ed. Colex, Madrid, 2001.
- COLÁNGELO, María N., y ÁLVAREZ, Carlos E., "El contrato electrónico en Argentina", en Revista Doctrina Judicial 2000-3-445.
- DREYZIN de KLOR, Adriana, "Derecho Aplicable al Comercio Electrónico", en CALVO CARAVACA, A., y OVIEDO ALBÁN, L., (dirs), Nueva Lex Mercatoria y contratación, Colección Globalización y Derecho Privado, Tomo II, Bogotá D.C., Editorial Gustavo Ibáñez, 2005.
- FARINELLA, Favio, "Comercio electrónico en Internet", en Revista Doctrina Judicial, 1998-2-873 e "Internet. Nombres de dominios, jurisdicción y ley aplicable", en Revista Doctrina Judicial 1999-3-654.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L., *Contratos internacionales, Primera Parte: Contratos celebrados por ordenador* Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, ps. 11-49.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L., "La Jurisdicción internacional en el comercio electrónico", en *Anuario Departamentos de Derecho Privado*, Separata de la Revista del Notariado, Edición del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2001, 207-221

- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara: "El largo camino del domicilio en el derecho Internacional privado".

- FELDESTEIN DE CÁRDENAS, Sara: "Internet. Un Golem de la Postmodernidad?. Ponencia publicada en el Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración. eDial. Editorial Albremática. 2006

- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara – RODRÍGUEZ, Mónica Sofía – MEDINA, Flavia – SCOTTI, Luciana: "Contratos electrónicos internacionales: Una mirada desde el Derecho Internacional Privado argentino" Primera parte. Síntesis Forense N° 119, perteneciente al Departamento de Publicaciones del Colegio de Abogados de San Isidro. Setiembre/octubre 2006. – Segunda Parte en Síntesis Forense N° 120, perteneciente al Departamento de Publicaciones del Colegio de Abogados de San Isidro. Diciembre 2006/Enero 2007.

- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara – RODRÍGUEZ, Mónica Sofía – MEDINA, Flavia – SCOTTI, Luciana: "Contratación Electrónica Internacional: Una mirada desde el Derecho Internacional Privado".

- FENTIMAN, Richard, *Conflicts of Law in Cyberspace. International Federation of Computers Law Associations, Multimedia and the Internet Global Challenges for Law*, Bruselas, 1996.

- GAGO, Fernando, "Contratos en Internet. Legislación Nacional. Aspecto Intrínseco, Capacidad, Objeto y Consentimiento, en *Revista Jurídica La Ley* 2000-A, 902.

- GAGO, Fernando, "Contrato en Internet. Ley aplicable - Autonomía de la Voluntad", en *Revista Jurídica La Ley* 2000-C, 1053.

- GARRO, Alejandro; PERALES VISCASILLAS, Pilar, "Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CNUCCIM): Primera opinión del Consejo Consultivo de la CNUCCIM (CISG-AC)", *RCE*, núm. 44, diciembre 2003, pp. 39-56

- GAUTRAIS, V., LEFEBVRE, G, y BENYEKHIEF K., "Droit du commerce électronique et normes applicables: l'émergence de la lex mercatoria", en *Revue des Affaires Internationales (RDAI)*, 1997. GELLER, Paul E., "Conflict of Law in Cyberspace: International Copyright in a Digitally Networked World", en BERNT HUGENHOLTZ, P (ed.) *The Future of Copyright in a Digital Environment*, Proceeding of the Royal Academy of Sciences and the Institute for Information Law, Kluwer Law International, La Haya, 1996.

- GELLER, Paul E., "Conflict of Law in Cyberspace: International Copyright in a Digitally Networked World", en BERNT HUGENHOLTZ, P (ed.) *The Future of Copyright in a Digital Environment, Proceeding of the Royal Academy of Sciences and the Institute for Information Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1996.

- GOLDENBERG, Pablo, MARÍ HERNÁNDEZ, Alvaro, "La Contratación en Internet, en *Revista El Derecho* 170-1093.

- ILLESCAS ORTIZ, Rafael, "Comunicación comercio y oferta contractual electrónicas: la propuesta de contrato entre la prohibición y las incertezas", RCE, núm. 40, julio/agosto 2003, pp. 5-23
- MARTÍNEZ NADAL, A. Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- MARZORATI, Osvaldo, Derecho de los Negocios Internacionales, Ed. Astrea, 1997.
- Mathiason J.R. y Kuhlman C.C., "International Public Regulation of the Internet: Who Will Give You Your Domain Name?" en <http://www.intlmgt.com/domain.html> .marzo de 1998.
- MORALES ARCE, J.B. "Trabajos de UNCITRAL sobre el desarrollo del comercio electrónico y los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional" en Revista de derecho bancario y bursátil (Valladolid, España) 21:88:272 y 273, 2002.
- MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel, Contratos electrónicos, Ed. Marcaill Pons, Madrid, 1999. MORENO, Á.G. "El comercio electrónico y su disciplina; ¿un nuevo derecho para un nuevo modelo de mercado y de negocios?", en Derecho de los negocios (Madrid) 13:145:28 a 47, 2002.
- MUÑIZ ARGUELLES, L. "La contratación electrónica y las normas generales de contratación", en Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico (San Juan ) 71:639 a 654, 2002.
- NUÑEZ, Javier, "Internet (Su impacto en la Contratación Moderna)", en Jurisprudencia Argentina 1999-II, ps. 929 a 940.
- OYARZÁBAL, Mario J. A., "Juez competente y contratos electrónicos en el Derecho Internacional Privado", en Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 13 de noviembre de 2002, JA 2002-IV, fascículo N° 7, ps. 3-11.
- OYARZÁBAL, Mario J. A., "La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional", en Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho, N° 10.687, Año XLI, Buenos Aires, 5 de febrero de 2003, ps. 1-6.
- PALAZZI, Pablo, PEÑA, Julián, "Comercio Electrónico y Mercosur", en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 17, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, Ensayos de información jurídica. Fontamara. México. 1996.
- PIAGGI, A.I. "La Ley Modelo de UNCITRAL y la modernización de la legislación para facilitar el e-commerce", en Revista doctrina societaria (Buenos Aires) N° 144, 1999.
- RIBÓN SEISDEDOS, Eugenio: "Marco jurídico español del comercio electrónico".Bilbao. 22 de septiembre. 2005.
- RODRÍGUEZ, Mónica Sofía: "La comunicación entre tribunales en la multiplicidad de procedimientos de insolvencia. Diario jurídico El Dial. Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración. Editorial Albremática. 2006
- RODRÍGUEZ, Mónica Sofía – OLIVA Alicia: Jurisdicción internacional en materia contractual" – EN "Colección de Análisis Jurisprudencial – Derecho Internacional Privado y de la Integración" - Serie de libros universitarios. Ed. La Ley. Abril 2004.
- SALERNO, Marcelo U., "Los contratos en el Mercado Virtual", el Revista Jurídica La Ley 1999-E, ps. 1127-1130

- SARRA, Andrea V., Comercio electrónico y derecho, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000.
- SIRELLI, Pierre, "L'adéquation entre le village virtuel et la création normative, Remise en cause du rôle de l'État", en BOELE-WOELKI, Katharina y KESSEDJIAN, Catherine (eds), Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique? Kluwer Law Internacional. La Haya , 2000.
- TILMAN, Vincent y MONTERO, Etienne, "La nueva directiva europea sobre comercio electrónico", en Revista Jurídica La Ley 2002-C, 1093.