

Obstáculos legales y convencionales al arbitraje electrónico en la República Argentina

Sara L. Feldstein de Cárdenas y Luciana B. Scotti

I. Introducción

El medio de comunicación e interacción por excelencia en estos tiempos posmodernos es Internet, un nuevo instrumento a través del cual se llevan a cabo un sinnúmero de relaciones jurídicas de la más variada índole, despojadas de los límites de espacio y tiempo tradicionales, y entabladas de modo sumamente rápido y con costos mínimos.

Precisamente en estas ventajas repararon los operadores del comercio internacional cuando adoptaron la *web* como un nuevo escenario de sus operaciones. En efecto, Internet revolucionó al comercio mundial, al punto de rebautizarlo como *e-commerce* o comercio electrónico¹.

Este nuevo espacio, el ciberespacio no responde a las clásicas fronteras estatales y, por lo tanto, escapa en cierta medida de los ordenamientos jurídicos nacionales. Ello nos enfrenta a plantearnos si es posible regular este nuevo espacio y, en su caso, cuáles son las alternativas posibles. En definitiva, ¿los problemas del mundo virtual son distintos en esencia de los pertenecientes al mundo real?

Muy diversas opiniones se sostienen acerca de la necesidad de crear normas que rijan el espacio virtual.

¹ Téngase presente que el comercio electrónico generado solamente desde sitios argentinos en la web superó la barrera de los 10.000 millones de pesos en el año 2006, producto de las transacciones de más de 5 millones de personas que compraron algún producto o contrataron un servicio a través de Internet durante ese año. Con estas cifras, se logra por cuarto año consecutivo un crecimiento con tasas superiores al 100%, según el *Estudio eCommerce Argentina 2006* de la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE) realizado durante los meses de noviembre y diciembre de ese año. Según este estudio, el poder comercial de Internet ha crecido en la Argentina en forma tan importante que se ubicó como un cuarto canal obligado para la comercialización de productos y servicios, convalidando estudios recientes que demuestran que más de 9 millones de personas consultan la *web* antes de comprar y un 60% de estas consultas terminan en la compra del producto o servicio consultado.

Fuente: <http://www.cace.org.ar/Content.aspx?Id=15082>

Para algunos, toda regulación no contribuirá más que a entorpecer este medio y, en particular, obstaculizará las operaciones comerciales que se desarrollan a través de sus redes. Por lo tanto, en esta línea de pensamiento, el espacio virtual, sin fronteras geográficas, “ajurisdiccional” no debe sufrir la intromisión de los Estados. En suma, estaríamos ante un ámbito que no pertenece a nadie y, en consecuencia, ninguna autoridad estatal tendría legítimas facultades de regulación y control de las situaciones y relaciones que se concluyen en ese espacio. Para esta posición, en general, la solución vendría de la mano de la “autorregulación”, es decir de las normas que la propia red, que sus usuarios adoptan y respetan en la práctica. Esa sería la única alternativa viable, frente a la imposibilidad de los Estados de regular las actividades que se desarrollan fuera del ámbito territorial donde ejercen soberanía. Este sistema descentralizado de autogobierno, según sus seguidores, ofrece un alto grado de eficacia. Estaríamos en presencia de una nueva *lex mercatoria*, noción sobre la que volveremos más adelante.

Para otros, en cambio, Internet y las nuevas tecnologías son simplemente un nuevo medio de comunicación y, en consecuencia, no habría obstáculo alguno para que los Estados intervengan a través de sus potestades de control y regulación. En efecto, desde una posición extrema, todos los Estados tendrían jurisdicción sobre las actividades que se desenvuelven por las redes, ya que desde cualquier lugar del mundo, se puede tener contacto con aquellas.

Desde una postura más moderada, se puede sostener que los cibernautas requieren certidumbre y previsibilidad para operar en el espacio virtual. Y esta seguridad jurídica, tan necesaria a fin de dar confianza a ciberempresarios y ciberconsumidores puede ser brindada fielmente por el Derecho, en particular, por las normas del Derecho Internacional Privado.

En pocas palabras, desde la perspectiva que compartimos, el ciberespacio no es un compartimiento estanco, ajeno a las reglas del Derecho, a las tradiciones, a las culturas, a las creencias religiosas, alejado del mundo real².

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, abordaremos en esta oportunidad una delicada cuestión, como es la resolución de controversias en materia de comercio electrónico a través del denominado arbitraje electrónico, arbitraje *on line*, arbitraje telemático o ciberarbitraje, a la luz del Derecho argentino de fuente interna y convencional en la materia.

II. Las controversias electrónicas o cibercontroversias

Existen dos tipos de controversias que pueden ser sometidas a mecanismos ODR (*Online Dispute Resolution*) y, en particular, a arbitrajes virtuales: aquellas que surgen en el “mundo real” y las que se originan dentro del mismo espacio cibernético, a las que podemos denominar “ciberdisputas” o “cibercontroversias”.

² Cfr. Feldstein de Cárdenas, Sara L., “La *lex informatica*: La insoportable levedad del no ser”, en *Libro homenaje a la doctora Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

Las disputas que surgen en el comercio electrónico tienen algunas particularidades vinculadas con: 1) la tecnología utilizada, a la cual los jueces y árbitros se enfrentan como a un universo desconocido; 2) el carácter generalmente internacional de las transacciones electrónicas, 3) la falta de una acabada adaptación de las reglas clásicas del Derecho Internacional Privado en materia contractual y delictual; 4) la mayoría de las contrataciones involucran montos bajos, que no justifican gastos excesivos como puede implicar recurrir a la justicia, con patrocinio letrado; 5) las leyes y las convenciones internacionales carecen de normas idóneas para resolver este tipo de controversias³.

Más allá de estas peculiaridades, no siempre es sencillo diferenciar una disputa común, del mundo real, de una ciberdisputa. Estas últimas para ser tales, deberán tener una conexión significativa con la actividad propia de Internet⁴. Hacer esta distinción no es un tema menor ya que para un sector importante de la doctrina no resultaría lógico ni deseable sustraer de la jurisdicción estatal o del arbitraje comercial clásico todo caso que meramente toque o se relacione con Internet⁵.

III. Jurisdicción internacional en el ciberespacio

La denominada jurisdicción internacional⁶ es una noción comprensiva de varios aspectos:

1. El poder del Estado para entender en una controversia que le es sometida (jurisdicción directa).
2. La prórroga de jurisdicción, ya sea en favor de tribunales judiciales o arbitrales.
3. El poder de un tribunal extranjero de producir un fallo en condiciones de ser reconocido o ejecutado en otros (jurisdicción indirecta).

Es fácil advertir que 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 Derecho Internacional Privado aplicables sino en todo caso, mientras el sitio al que se vincula el conflicto resulta accesible desde el territorio del foro. Asistiríamos así, a una suerte de competencia universal. Siguiendo esta misma tentación, es muy probable que ese juez aplique sin más la ley local, apegándose a un criterio

³ Cfr. Caprioli, Eric, "Arbitrage et médiation dans le Commerce électronique (L'expérience du «CyberTribunal»)”. En: *Revue de l'arbitrage*, N° 2, 1999, p. 225-248. También disponible en: http://www.caprioli-avocats.com/pages/publications/edocs/commerce_electroniq/edocs_ecom merce_cybertribunal.htm

⁴ Cfr. Brenna, Ramón G., "Espacio virtual sin ubicación ni ley". En: *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, Altmann, Daniel (dir.) y Bielsa, Rafael (coord. académico), volumen 7, Comercio electrónico, Buenos Aires, Depalma, 2001, p. 44.

⁵ Véase por ejemplo, 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, pág. 3-11.

⁶ Para un desarrollo in extenso de este tema, véase Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Jurisdicción internacional en materia contractual*, en Alterini, Atilio A. (dir.), *Sistema jurídico en el Mercosur*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

territorialista que no se condice con las características transnacionales del fenómeno que estamos estudiando. Así, en aplicación de este principio de territorialidad, un juez podría impedir el acceso desde su territorio a sitios *web* determinados, considerados nocivos o ilegales, aun cuando esas actividades traspasen las fronteras de su Estado. Por otra parte, esta sencilla solución esconde un riesgo importante: el tan temido *forum shopping*, ya que el actor podría elegir discrecionalmente el juez competente⁷.

En efecto, Internet permite que las partes entablen relaciones jurídicas sin conocerse y sin siquiera saber dónde se hallan ubicadas territorialmente. Es decir, conocen sus respectivas direcciones virtuales, que pueden o no estar de algún modo u otro vinculadas con jurisdicciones reales, físicas.

Ahora bien, 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 si el domicilio virtual puede ser una pauta válida para determinar la jurisdicción competente⁸.

Debe tenerse presente que 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. Mientras el domicilio real es un criterio relativamente estable de localización, su par virtual puede resultar extremadamente fugaz⁹. En virtud de ello, algunos marcos normativos como la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005) diferencia claramente el domicilio virtual del real.

La localización del domicilio real, sin dudas, se facilita cuando en el sitio *web* se indica la dirección física del establecimiento. La dificultad que presenta la identificación y la localización de los co-contratantes ha intentado ser superada a través de ciertas presunciones y de la información que los propios interesados pueden transmitirse. Sin embargo, tal como se advirtió en las reuniones de Ottawa de 2000, celebradas en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, atenerse a las declaraciones de las partes puede resultar inconveniente, en particular, debido a los potenciales abusos a los que puede dar lugar¹⁰.

⁷ Cfr. Fauvarque-Cosson, « Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux », Coloque « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

⁸ Un tratamiento *in extenso* puede verse en Feldstein de Cárdenas, Sara L., "El largo camino recorrido desde Roma al espacio cibernético por el domicilio en el Derecho Internacional Privado", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, febrero de 2005.

⁹ Cfr. 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, p. 7.

¹⁰ Cfr. Documento Preliminar N° 12 de agosto de 2000. Informe de trabajo redactado por Catherine Kes-sedjian con la colaboración del equipo de Derecho Internacional Privado del Ministerio de Justicia de Canadá: « Commerce électronique et compétence juridictionnelle internationale (Ottawa, 28 février au 1^{er} mars 2000) ». Disponible en www.hcch.ch

Por otra parte, cabe recordar que en Estados Unidos la jurisprudencia ha elaborado el concepto de “*purposeful availment*” o “aprovechamiento buscado” a fin de evitar que ciertos “*long-arm statutes*” (estatutos de largo alcance) transgredan la 5ª Enmienda de la Constitución, que consagra el Debido Proceso, al establecer jurisdicción personal específica mediante la existencia de “contactos mínimos” con el Estado del foro. Las pautas para establecer estos “contactos mínimos” han sido creadas por los propios tribunales: 1) que el demandado no residente debe haber obtenido beneficios derivados de una relación interactiva con residentes del Estado del foro, 2) que la pretensión articulada debe surgir de las actividades del demandado en el Estado donde se inició la demanda, 3) que el ejercicio de la jurisdicción personal no atente contra las nociones tradicionales de equidad y justicia, 4) que un demandado no residente puede ser sometido sea a la “jurisdicción general” (cuando el demandado ha desarrollado actividades de forma continua y habitual) o a la “jurisdicción específica” (cuando el demandado tiene uno o más contactos con el Estado y dichos contactos han dado lugar a la pretensión articulada en la demanda), 5) que para decidir se debe distinguir si el demandado se ampara en los beneficios del Estado del foro, centrando el análisis en la distinción entre sitios interactivos o pasivos¹¹.

En lo que respecta a nuestro país, en definitiva, será necesario evaluar seriamente si las normas del Derecho Internacional Privado argentino en materia de jurisdicción internacional se adaptan a los requerimientos y a las particularidades del mundo virtual.

Comenzaremos a analizar a partir del próximo acápite el tema central que nos ocupa: el arbitraje electrónico o ciberarbitraje.

IV. Arbitraje comercial internacional e Internet: arbitraje *on line*, arbitraje electrónico o ciberarbitraje

La cláusula de elección de foro en la contratación electrónica puede resultar un mecanismo de gran utilidad para las partes ya que les permitirá disipar la incertidumbre que les produce desconocer el juez competente en caso de que surja una controversia entre ellas.

Los contratantes, en cambio de prorrogar la jurisdicción en favor de tribunales judiciales, pueden optar por resolver sus controversias a través del arbitraje comercial internacional. Para ello, celebrarán una cláusula arbitral, cuya validez dependerá en última instancia de lo que dispongan los ordenamientos jurídicos nacionales, de fuente interna y convencional.

En materia de comercio electrónico, se promueve el recurso a medios alternativos de resolución de controversias. En este sentido, la Directiva de la UE 2000/31/CE sobre el comercio electrónico en su artículo 17 dispone “Los Estados miembros velarán

¹¹ Véase 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, p. 217.

por que, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas...”. En similar inteligencia, se pronunció la OCDE en las *Guidelines* anexas a la *Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en su documento “*Policy Statement on Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce*”, publicado el 6 de junio de 2001.

Ahora bien, la prórroga de jurisdicción en favor de árbitros nos introduce en una doble posibilidad: el arbitraje tradicional y el denominado ciberarbitraje o arbitraje *on line*.

En efecto, el arbitraje electrónico, también denominado arbitraje telemático, multimedia, *on line* o virtual es uno de los mecanismos ODR (*Online Dispute Resolution*), que permite superar los límites geográficos, permitiendo que las partes resuelvan sus controversias a distancia.

Sin embargo, estos ciberarbitrajes plantean una serie de interrogantes ya que tanto las legislaciones nacionales, como las convenciones internacionales y los reglamentos de prestigiosas instituciones arbitrales no suelen prever normas fácilmente adaptables a los procedimientos en línea¹².

En consecuencia, es necesario que nos preguntemos:

- ¿El arbitraje es un mecanismo idóneo para la resolución de controversias vinculadas con los contratos electrónicos?
- ¿Internet puede ser un medio apto para la solución de las “ciberdisputas” a través de una suerte de “cibertribunal” arbitral?
- ¿El arbitraje en línea podría reemplazar sin más a las jurisdicciones estatales?
- ¿Hasta qué punto una de las partes podría obligar a su contraparte a recurrir a un ciberarbitraje?
- ¿Un ciberárbitro podría acaso ejecutar una medida cautelar, podría proceder a la ejecución forzada de la sentencia arbitral o laudo?
- ¿Toda controversia surgida en el ciberespacio podría ser sometida de común acuerdo por las partes a un cibertribunal?
- ¿Un laudo emanado de un tribunal arbitral virtual sería reconocido y ejecutado por tribunales judiciales nacionales?

Intentaremos responder estos interrogantes desde la perspectiva del Derecho argentino vigente, sin desconocer las nuevas tendencias.

¹² Las peculiaridades del arbitraje *on line* han impulsado a prestigiosas instituciones como la American Arbitration Association (AAA) a elaborar reglas suplementarias para esta particular modalidad del arbitraje. Véase *Supplementary Procedures for Online Arbitration* (julio de 2001), disponibles en: http://www.adr.org/rules/commercial/online_arbitration.html

Como aclaración previa, cabe destacar que no existe en nuestro país legislación específica sobre comercio electrónico ni sobre arbitraje *on line*. Sobre este último aspecto, ya en 2004, en el IV Encuentro Nacional de Arbitros (Comisión N° 1) recomendó: “...Es necesario que, en un futuro no lejano, se dicten disposiciones específicas para administrar procedimientos de arbitraje virtuales que sirvan de modelo para lograr un adecuado marco legal en nuestro país, en consonancia con el resto de la legislación mundial sobre arbitraje”¹³.

V. Ventajas y desventajas del arbitraje electrónico

La doctrina se ha encargado tanto de destacar beneficios del arbitraje *on line* como de señalar sus desventajas. Veamos.

Entre las ventajas que brindan los mecanismos alternativos de resolución de controversias *on line* (ODR), y en particular el arbitraje electrónico, podemos mencionar:

- La existencia y eficacia de los ODR contribuye al aumento del comercio electrónico.
- Cuando los montos reclamados son exiguos, los bajos costos del arbitraje *on line* permiten a los cibernautas, y en especial a los *ciberconsumidores*, plantear sus reclamos y hacer valer sus derechos en el espacio virtual.
- Eliminan los gastos e incomodidades de los traslados, ya que se puede participar activamente como actor o demandado a distancia, cruzando las fronteras estatales, sin trasladarse físicamente.
- Son seguros y confidenciales ya que la tecnología brinda diversos mecanismos de seguridad, como la encriptación de datos, la firma digital, entre otros.
- Evitan los inconvenientes del *face to face*, la mala interpretación de expresiones faciales o gestos corporales, el lenguaje amenazador, los actos violentos, que ocasionan animosidad en los contrincantes y pueden llevar a una escalada del conflicto. La distancia entre ellos, muchas veces, puede ser necesaria para el éxito en la búsqueda de la mejor solución.
- Son mecanismos flexibles, rápidos y efectivos que se adaptan a las particularidades y naturaleza del ciberespacio.
- Proveen la especialización y la *expertise* que requieren muchas disputas para ser analizadas, comprendidas y solucionadas.

A su turno, entre las desventajas que se suelen mencionar tenemos:

- * La inexistencia de reglas y principios claros en la materia.
- * La existencia de barreras lingüísticas.
- * La falta de transparencia y de credibilidad de los sitios web que brindan estos servicios.
- * Los costos muchas veces desproporcionados respecto del valor de las transacciones en juego.
- * La falta de seguridades en el intercambio de documentación confidencial.
- * La falta de la comunicación verbal, del lenguaje del cuerpo, de los sonidos,

¹³ Cfr. http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doctr/archDoctri/IVENArb.htm

que en muchas ocasiones contribuyen a alcanzar una solución del diferendo.

* La poca familiaridad de muchos consumidores con estos métodos e incluso la falta de acceso de porciones importantes de la humanidad¹⁴.

VI. Centros de arbitraje *on line*

Existen múltiples centros o instituciones de arbitraje *on line*, con diversos alcances. Entre ellos podemos mencionar: Online Ombuds Office, creado en 1996 por iniciativa de la Universidad de Massachussets¹⁵; el proyecto del *CyberTribunal*, lanzado en 1998 por el Centre de Recherche en Droit Public (CRDP) de la Facultad de Derecho de l'Université de Montreal¹⁶, el Proyecto Magistrado Virtual, en Pittsburgh, auspiciado por el National Center for Automated Information Research, la American Arbitration Association y el Villanova Center for Information Law and Policy¹⁷, la Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) de la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), el National Arbitration Forum, E-resolution¹⁸, CPR Institute for Dispute Resolution, la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR), Cibertribunal Peruano, Asociación Española de Arbitraje Tecnológico (ARBITEC), CyberCMAP (Centre de Médiation et d'arbitrage de Paris)¹⁹, Internet Arbitrator²⁰, Global Arbitration and Mediation Association (G.A.M.A.)²¹, Better Business Bureau Online, CyberSettle, iCourthouse, Internet Ombudsman, Mediation Arbitration Resolution Services, Résolution Electronique des Disputes Commerciales (ECODIR), Resolution Forum, European Advertising Standards Alliance (EASA), SettlementOnline, The Claim Room, Webmediate.com, el Centro de Arbitraje en línea auspiciado por la Cavecom-e (Cámara Venezolana de Comercio Electrónico)²².

Veamos las características principales de algunos de estos centros.

En Canadá en septiembre de 1996 el Centre de Recherche en Droit Public de la Faculté de Droit de l'Université de Montréal lanzó el *Cybertribunal* para la resolución de disputas *on line*, que desapareció en diciembre de 1999 al integrarse *eResolution*, una iniciativa experimental de resolución *on line* de disputas sobre nombres de dominio,

¹⁴ Ver entre otros: Farah, Youseph, "Critical analysis of online dispute resolutions: the optimist, the realist and the bewildered", en *Computer and Telecommunications Law Review*, 2005; Wahab, Mohamed, "Globalisation and ODR: dynamics of change in e-commerce dispute settlement", en *International Journal of Law and Information Technology*, Spring, 2004.

¹⁵ www.ombuds.org

¹⁶ <http://www.cybertribunal.org>

¹⁷ <http://vmag.law.vill.edu:8080/>

¹⁸ <http://www.eresolution.ca>

¹⁹ <http://www.cmap.asso.fr>

²⁰ <http://www.angelfire.com/free/arbitrate.html>

²¹ <http://www.gama.com>

²² Para el desarrollo de alguno de estos centros de ciberarbitraje puede consultarse Basabe, Nélica, "Resolución de conflictos en Internet", en *Revista Jurídica La Ley* 2001-B, 904.

que también cesó sus operaciones en diciembre de 2001. El *CyberTribunal* estaba destinado a las controversias calificadas como “cibernéticas”, en los siguientes dominios: derecho de autor, marcas de comercio, comercio electrónico, competencia, libertad de expresión, intimidad y otros ámbitos siempre que no sean cuestiones de orden público.

Las partes podían recurrir a este arbitraje ya sea a través de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral.

El procedimiento se realizaba enteramente *on line*, a través de medios electrónicos, acelerando el proceso y disminuyendo los costos. Los intercambios de documentos, y demás informaciones se realizaban por correo electrónico o en un “*chat room*”. El árbitro disponía de formularios electrónicos de todos los actos procesales.

El Tribunal debía utilizar los servicios de una autoridad de certificación para identificar a las partes cuando ellas transmitían mensajes, así como las piezas procesales.

A fin de someter una cuestión al *CyberTribunal*, el reclamante debía completar un formulario electrónico que se hallaba en el sitio de Internet y elegir un *password* personal.

El procedimiento era totalmente gratuito, sin ser necesaria la intervención de abogados. Las partes no podían elegir el árbitro, sino que lo nombraba la secretaría del *CyberTribunal*. Sin embargo, podían recusarlos por falta de independencia o de imparcialidad. Los árbitros no necesariamente debían ser abogados, pero todos debían estar especializados en las nuevas tecnologías de la información.

A fin de establecer la sede del arbitraje, se recurría al “*site de l’affaire en cours*”, una sede totalmente virtual.

En materia de Derecho aplicable al fondo, las partes tenían la libertad de elegirlo y, a falta de elección, el árbitro podía elegir “el derecho nacional con el que el conflicto tiene los vínculos más estrechos”. Sin embargo, “en todos los casos, el tribunal arbitral tendrá en cuenta el contrato y los usos que tienen curso en el Ciberespacio”. Por otra parte, cuando se encontraba involucrado un consumidor, el artículo 17, párrafo tercero del Procedimiento General se pronunciaba en favor de la Ley del Domicilio del Consumidor.

En Estados Unidos, el “Magistrado Virtual”, auspiciado por el National Center for Automated Information Research, la American Arbitration Association y la Villanova Law School, es un centro de arbitraje *on line* creado en 1996 y destinado al arreglo de litigios relativos a la utilización de la red, con exclusión de aquellos concernientes al comercio electrónico. Los árbitros deben pronunciar su laudo en las 72 horas, contadas a partir de la presentación de la demanda y deben fundarse en derecho, equidad y *netiquette*. Entre las sanciones previstas, se encuentra la expulsión del ciberespacio.

Otra experiencia interesante es la de ARBITEC, la Asociación Española de Arbitraje Tecnológico²³, constituida en 1989, que desde febrero de 1997 es el primer centro español de arbitraje que admite solicitudes a través de Internet, utilizando la red en todas las etapas del procedimiento.

Finalmente, el Cibertribunal Peruano, una asociación sin fines de lucro, constituida en Perú en noviembre de 1999 y debidamente inscrita²⁴, es un órgano de resolución de conflictos y controversias ocurridas en y por el uso de Internet, en materia de comercio electrónico, contratación electrónica, contratos informáticos, propiedad intelectual (propiedad industrial, derechos de autor, conflictos entre nombres de dominio, etc.), actos de competencia desleal en la red, teletrabajo, publicidad y marketing en Internet, protección del consumidor, protección de la intimidad, responsabilidad civil y en todos aquellos temas en los que, a petición de parte nacional o extranjera, se solicite intervención, siempre que se trate de conflictos susceptibles de ser resueltos a través de medios alternativos de resolución de controversias, exclusivamente en el ciberespacio.

Fomenta la conciliación entre las partes y el arbitraje como la alternativa de resolución de conflictos, a través de correo electrónico, *chat*, videoconferencia y cualquier otro medio tecnológico disponible.

El Cibertribunal Peruano atiende las 24 horas del día, incluso domingos y feriados y cuenta con abogados que son árbitros, conciliadores acreditados en el Ministerio de Justicia del Perú y expertos en Derecho informático.

VII. Obstáculos al arbitraje electrónico en el derecho argentino

Existen diversos obstáculos, limitaciones que se presentan desde el punto de vista jurídico al arbitraje *on line*.

En efecto, la doctrina se ha ocupado de enumerarlos. 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 reconvencción²⁵.

Asimismo, en términos generales, las normas sobre arbitraje prevén instancias en el curso de proceso arbitral en las que las partes y sus representantes deben tener contacto físico, presencial con el tribunal arbitral.

²³ <http://www.onnet.es/arbitec/>

²⁴ <http://www.cibertribunalperuano.org/>

²⁵ Cfr. Gautrais, Vincent; Benykhlef, Karim y Trudel, Pierre, « *Les limites apprivoisées de l'arbitrage cybernétique : l'analyse de ces questions à travers l'exemple du cybertribunal* », en *Revue Juridique Themis*, 1999.

Veremos en detalle las limitaciones más importantes que se presentan y, en particular, desde la perspectiva del Derecho argentino tanto de fuente interna como convencional.

VIII. Validez del acuerdo o convenio arbitral

La forma escrita es comúnmente exigida por la gran mayoría de las legislaciones en materia de arbitraje, tanto en relación con el convenio arbitral, así como respecto del laudo y de otros documentos de importancia, como la recusación de un árbitro.

Cabe observar, asimismo, que aun 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, los acuerdos verbales no tienen gran valor debido a que las normas relativas a la prueba son muy estrictas²⁶.

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 preduquemos la libertad de prueba, ello no significa ausencia de prueba²⁷.

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. 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. De hecho, a partir de los años 80, las convenciones e instrumentos internacionales en general y, en especial, en materia de arbitraje han flexibilizado esta exigencia. Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985. Finalmente, podemos mencionar una visión funcionalista, que nos lleva a interrogarnos si tal requisito formal es exigido “*ad solemnitatem*” o “*ad probationem*”, es decir, si hace a la validez del convenio arbitral, o si simplemente es solicitado a efectos probatorios²⁸.

Por otra parte, también será necesario considerar cuáles son las cuestiones arbitrables, es decir si el arbitraje *on line* es un recurso idóneo exclusivamente ante cibercontroversias, disputas surgidas de Internet o, si podría utilizarse para solucionar

²⁶ Feldstein de Cárdenas, Sara L., “Acuerdos de elección del foro arbitral en el comercio electrónico”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, 29 de julio de 2005.

²⁷ Cfr. Gautrais, Vincent; Benyekhlef, Karim y Trudel, Pierre, « Les limites apprivoisées de l’arbitrage cybernétique : l’analyse de ces questions à travers l’exemple du cybertribunal », en *Revue Juridique Themis*, 1999.

²⁸ *Ibidem*.

disputas comunes, tradicionales. En muchos casos, existen zonas grises y, como ya señalamos, resulta muy complejo diferenciarlas. Tal es el caso, por ejemplo, de contratos celebrados a través de medios electrónicos, pero ejecutados *off line*²⁹.

Pasemos a analizar qué nos dice el Derecho argentino de fuente interna y convencional sobre estos aspectos relativos al convenio arbitral.

1. Fuente interna: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

En lo que concierne al Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna, el artículo 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) permite la prórroga de jurisdicción internacional en favor de árbitros que actúen fuera de la República, siempre: 1) Que se trate de cuestiones exclusivamente de índole patrimonial, 2) Que se trate de cuestiones de índole internacional y 3) Que la prórroga no esté prohibida por las leyes, 4) Que la jurisdicción no sea exclusiva.

En relación con la forma del compromiso arbitral, el artículo 739 del Código Procesal nacional expresa que deberá formalizarse *por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa*, o ante aquel a quien hubiese correspondido su conocimiento (el destacado nos pertenece).

2. Fuente convencional

A. Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 introduce la cuestión de la prórroga de jurisdicción en el artículo 56 en los siguientes términos: “... Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales.

La voluntad del demandado debe expresarse *en forma positiva y no ficta*” (el destacado nos pertenece).

B. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP I, Panamá, 1975)

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional establece en su artículo 1º: “Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. *El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex*” (el destacado nos pertenece).

C. Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción contractual internacional (1994)

Por su parte, en el ámbito del Mercosur, el Protocolo de Buenos Aires de 1994

²⁹ Un análisis detallado del tema puede verse en 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 Nº 7, p. 9 y ss.

sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual permite a los contratantes la prórroga en favor de tribunales arbitrales.

En efecto, el artículo 4° (Capítulo I: Elección de jurisdicción) dispone: “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 en favor de tribunales arbitrales” (el destacado nos pertenece).

A su turno, el artículo 5° establece que: “El acuerdo de elección de jurisdicción puede realizarse en el momento de la celebración del contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio.

La validez y los efectos del acuerdo de elección de foro se regirán por el derecho de los Estados Partes que tendrían jurisdicción de conformidad a las disposiciones del presente Protocolo.

En todo caso se aplicará el Derecho más favorable a la validez del acuerdo”³⁰.

D. Acuerdos de Arbitraje Comercial del Mercosur (1998)

El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur (artículo 6°) dispone en cuanto a la forma del acuerdo arbitral que: “La convención arbitral deberá constar por escrito... *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 (el destacado nos pertenece). Este dispone que, si no se hubieren cumplido los requisitos de validez formal exigidos por el Derecho del lugar de celebración, la convención arbitral se considerara válida si cumpliera con los requisitos formales del Derecho de alguno de los Estados con el cual el contrato base tiene contactos objetivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 literal b.

Asimismo, establece que la validez formal de la convención arbitral se regirá por el derecho del lugar de celebración.

Y considera que la convención arbitral realizada entre ausentes se perfecciona en el momento y en el Estado en el que se recibe la aceptación por el medio elegido, confirmado por el documento original.

Desde ya, anticipamos que desde nuestra mira el legislador del Mercosur al requerir la confirmación por documento original no oculta su celo, su desconfianza con relación a las innovaciones tecnológicas en la celebración de acuerdos arbitrales electrónicos. Ello puede erigirse en un serio obstáculo para los cibernautas, sobre todo si son operadores de negocios internacionales, que al obligarlos a recurrir a incómodas confirmaciones quizá se sientan inclinados a desistir del empleo de este medio de solución de disputas. Máxime cuando las partes que se deciden por el arbitraje lo hacen porque reconocen en él uno de sus principales beneficios: la pronta composición del litigio.

³⁰ Según el 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.

E. Convención de Nueva York en Materia de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958)

La célebre Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958³¹, ratificada por nuestro país, dispone en su artículo 2° que: “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 de 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, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas*” (el destacado nos pertenece)³².

Si bien la Convención de Nueva York es clara cuando exige que el acuerdo arbitral conste por escrito, podría interpretarse, bajo el paraguas de la teoría de la equivalencia funcional, que tal formalidad quedaría salvada siempre que el medio electrónico elegido deje cabal constancia del acuerdo de partes mediante un registro perdurable del mismo. En este sentido, el “canje de cartas o telegramas” podría ser asimilado al intercambio de correos electrónicos o comunicaciones electrónicas semejantes. Por otra parte, no podemos olvidar que los medios de comunicación, que expresamente menciona el texto convencional, responden a la época en que fue redactado.

Asimismo, debemos tener presente que la CNUDMI, en su sesión celebrada en el mes de julio de 2006, aprobó una recomendación sobre 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. 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

³¹ El artículo 1.3 de la Convención de Nueva York de 1958 dispone: “En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo 10, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que solo aplicara la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su Derecho Interno”. La República Argentina, al momento de ratificar, formuló las dos reservas, la de comercialidad y la de reciprocidad. En relación con la primera, es necesario advertir que quedarían fuera del ámbito de aplicación de esta convención, entre otras, las relaciones de consumo.

³² Feldstein de Cárdenas, Sara, “Una nueva mirada al Derecho Procesal Internacional en Materia de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales”, en *Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor, Colección Libros Homenaje*, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Editor Fernando Parra, 2002/2003.

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.

Como conclusión preliminar podemos afirmar que, a la luz de las normas vigentes en nuestro país, el requisito de la exteriorización por escrito de la cláusula de prórroga de jurisdicción plantea un problema serio en materia de contratación electrónica. No obstante, este obstáculo ha sido fácilmente superado, como mencionamos y veremos en mayor detalle más adelante, por otros ordenamientos.

IX. Notificaciones

Generalmente, en los procesos judiciales y arbitrales se exigen las notificaciones por escrito de ciertos actos procesales.

Así, por ejemplo, la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional alude en su artículo 3° a la recepción de comunicaciones “escritas”.

Sin embargo, ya el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de 1998 establece en su artículo 3° que “Las notificaciones o las comunicaciones pueden efectuarse, por carta, correo o por cualquier otro medio de telecomunicación”. Encontramos idéntica disposición en el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres.

En igual sentido, la Ley Española de Arbitraje, N° 60/2003 del 23 de diciembre de 2003, al igual que su predecesora, de 1988, entiende cumplido el requisito de la constancia escrita de las notificaciones siempre que consten y sean accesibles para su consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo (artículo 9°).

Desde ya, debemos señalar que es necesario en todo caso asegurar la autenticidad de las comunicaciones electrónicas, así como la integridad del mensaje, su confidencialidad y la certeza de la fecha en que son efectuadas.

X. Elección de la ley aplicable en los arbitrajes electrónicos. La *lex electrónica*

Desde otro punto de vista, en el caso de optar por un ciberarbitraje, los operadores del comercio electrónico deberán tener en cuenta cuáles son los riesgos cuando ellas no han elegido ley aplicable. En tal supuesto, los ciberárbitros podrían aplicar ya no la *lex mercatoria*, sino la aún más difusa e incierta *lex electronica*, a la que nos hemos

referido anteriormente. Ello, por otra parte, conlleva otro peligro fundamental a la hora del reconocimiento y ejecución extraterritorial del ciberlaudo. Así, se llegaría a una absoluta desnacionalización, deslocalización del arbitraje, lo que nos conduce a un temible arbitraje sin ley, incompatible con las legislaciones nacionales e internacionales vigentes.

Esta *lex electronica* o *lex informatica*, una suerte de heredera de la célebre *lex mercatoria*, elaborada por los propios operadores del comercio electrónico puede fácilmente identificarse con la denominada autorregulación de la red, a través de un número indeterminado de reglas, usos, principios, códigos de buena conducta, costumbres uniformes y transnacionales.

La consagración de la *lex informatica* o *electronica* nos estaría indicando que cada tipo de sociedad debe ser gobernada por sus propias reglas. Estaríamos ante una suerte de sociedad internáutica con aptitud para generar usos, prácticas, costumbres que conformarían las denominadas *lex informatica*, *networkia*, *lex electronica*, *ciberderecho* o *cyberlaw*³³.

Debemos preguntarnos a esta altura si los árbitros podrían aplicar los principios de la *lex electronica*, aun cuando las partes no hayan pactado expresamente su aplicación al contrato celebrado. O bien, si en todo caso, los tribunales arbitrales deberían restringir, limitar el empleo de la *lex electronica* solamente a aquellos supuestos en los que las partes la hayan elegido en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Cabe plantearnos si la elección del *cyberlaw* podría ser eventualmente aceptada en el marco de las convenciones vigentes en materia de arbitraje internacional.

En este sentido, por ejemplo, debemos recordar que el artículo 10° (Derecho aplicable a la controversia por el tribunal arbitral) del Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur dispone que “Las partes podrán elegir el Derecho que se aplicará para solucionar la controversia en base al *Derecho Internacional Privado y sus principios, así como al Derecho del Comercio Internacional*. Si las partes nada dispusieren en esta materia, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes”. En este aspecto podría válidamente interpretarse, y así lo pensamos, que esta disposición al establecer la aplicación del Derecho Internacional Privado está reconduciendo a los Derechos estatales y simétricamente denostando a la *lex mercatoria*.

Por su parte, la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en su artículo 28 (Normas aplicables al fondo del litigio) establece: “1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las *normas de Derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del Derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos*

³³ Cfr. Feldstein de Cárdenas, Sara L., en “La *lex informatica*: La insoportable levedad del no ser”, en *Libro homenaje a la doctora Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

que se exprese lo contrario, al Derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables... 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso” (el destacado es nuestro).

XI. Medios probatorios

La tecnología brinda diversas aplicaciones tales como la videoconferencia que permite realizar reuniones y audiencias virtuales, y la reproducción de ciertos hechos a través de procedimientos de realidad virtual.

Generalmente, en los procedimientos arbitrales se promueve un criterio de amplitud y de flexibilidad en materia de medios probatorios. Así lo estipula, por ejemplo, el artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la CCI.

Sin embargo, en relación con las audiencias, el artículo 21 de dicho Reglamento, en sintonía con lo dispuesto en otras normas nacionales e internacionales en la materia, establece que todas las partes tienen derecho *a estar presentes* en ellas y deben *comparecer en persona o mediante representante*. Aquí se presenta otra importante incompatibilidad con los procedimientos arbitrales *on line*.

XII. La sede en los arbitrajes electrónicos

Asimismo, en un ciberarbitraje cabe preguntarnos cómo podremos identificar la sede en Internet. Y este no es un interrogante menor si tenemos en cuenta que la sede del arbitraje será de suma importancia para la determinación del Derecho Procesal aplicable, en caso de que las partes no hayan pactado nada al respecto; o a fin de ejecutar algún tipo de medida cautelar o provisional, así como al momento de solicitar el reconocimiento o la ejecución de laudo³⁴.

Diversos instrumentos internacionales en materia de arbitraje aluden a la sede del arbitraje, en referencia a un lugar físico, situado en un Estado. Así, a modo de ejemplo, recordemos el artículo 7.2 del Acuerdo de Arbitraje Comercial del Mercosur según el cual la validez de la convención arbitral en cuanto al consentimiento, objeto y causa será regida por el derecho del Estado Parte sede del tribunal arbitral.

Cierto es que se puede distinguir dos nociones de sede. Una de ellas, material, se refiere al lugar donde se llevan a cabo efectivamente los actos procesales fundamentales, como las audiencias, o la firma del laudo. La otra, jurídica, designa el lugar elegido por las partes como la sede del arbitraje. Si bien en general coinciden, excepcionalmente pueden localizarse en lugares, incluso Estados distintos. En este sentido, la Corte de Apelación de París sostiene que: “La sede del arbitraje es una noción

³⁴ Véase, Feldstein de Cárdenas, Sara L.: “Los beneficios del arbitraje comercial internacional”. Disponible en http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/beneficios_arbitraje_comercial_internacional.html.

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 rúbrica de la sentencia”³⁵.

Esta misma distinción tiene en consideración la Ley Modelo UNCITRAL de 1985 cuando en el artículo 20 dispone que, aun cuando las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje y en caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, este podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

En lo que respecta estrictamente a los arbitrajes virtuales, Graham afirma que existen dos hipótesis para establecer el lugar de sede: es fijada en un territorio estatal (sede territorial ficticia) aunque el arbitraje se desarrolle en un espacio virtual, o bien la sede se sitúa en un ambiente también cibernético (sede virtual deslocalizada). En el primer caso, sería recomendable que en el acuerdo arbitral las partes seleccionen una sede ficticia en el territorio de un Estado. En el segundo supuesto, de acuerdo con el autor, sería necesario interpretar la Convención de Nueva York en el sentido que todos los Estados parte reconocerían una sentencia virtual. Sin embargo, en el caso de los países que ratificaron la convención bajo reserva de reciprocidad, como nuestro país, las sentencias arbitrales plenamente deslocalizadas no podrían ser ejecutadas puesto que no fueron dictadas en un Estado ratificante³⁶.

Otra solución posible sería la de identificar la sede del arbitraje con la del organismo o centro que lleve a cabo el procedimiento arbitral, aunque esta no resulte siempre una solución satisfactoria³⁷.

XIII. Reconocimiento e ejecución de laudos arbitrales

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

Las normas de Derecho Internacional Privado de fuente interna así como las convenciones internacionales en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales exigen requisitos de diversa índole que no siempre responden a la realidad del ciberespacio.

³⁵ “Soc. Procédés de fabrication pour le béton c. Libye”, del 28 de octubre de 1997.

³⁶ Cfr. Graham, James, “La deslocalización del arbitraje virtual”, en *Revista de Derecho Informático*, N° 040, Alfa-Redi, noviembre de 2001. Disponible en <http://www.alfa-redi.org/>

³⁷ Cfr. Draetta, Ugo, “Internet et Commerce Électronique en Droit International des Affaires”, en *Recueil des Cours*, Tomo 314, Academia de Derecho Internacional de La Haya, 2005, p. 225.

Así, tanto el ordenamiento nacional como los tratados internacionales vigentes exigen, entre otras condiciones para el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera, que esta no sea contraria al orden público internacional del Estado requerido.

En este sentido, suele darse el ejemplo del diverso tratamiento y valoración que los Estados conceden a la libertad de expresión. Así, en Estados Unidos, a la luz de la 1ª 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 ilícitos³⁸. Esta situación se puso de manifiesto precisamente en el caso “Yahoo!” en el que, recordemos, un juez francés ordenó 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 1ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Por otra parte, tanto las normas de fuente interna como convencional, a los fines del reconocimiento o la ejecución de una sentencia o laudo extranjero, 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, no olvidamos que estas formalidades podrían ser superadas si recurrimos al criterio de equivalencia funcional.

Asimismo, las disposiciones pertinentes en materia de jurisdicción indirecta requieren que las decisiones judiciales o laudos arbitrales emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional. No obstante, no existen criterios uniformemente aceptados en lo que respecta a la determinación del juez competente en materia de contratos electrónicos de índole internacional. Esta incertidumbre, entonces, dificulta en gran medida el posterior reconocimiento o ejecución de una decisión extranjera.

Otro obstáculo presenta, en algunas ocasiones, el requisito según el cual la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión debe haber sido debidamente citada y se debe haber garantizado el ejercicio de su derecho de defensa. En este sentido, podríamos preguntarnos si calificaríamos 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, garantizan el derecho de defensa.

³⁸ Féral-Schuhl, Christiane, « La mise en application des décisions de justice », Colloque « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Ahora observemos lo que dispone el Derecho Argentino sobre esta cuestión.

1. Fuente interna: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que: “Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos:

- 1) Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, *emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional* y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si este ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.
- 2) Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia *hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa.*
- 3) Que la sentencia reúna los *requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.*
- 4) Que la sentencia *no afecte los principios de orden público del Derecho Argentino.*
- 5) Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal argentino” (el destacado es nuestro).

A su turno, el artículo 518 establece que “La ejecución de la sentencia dictada por un tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando *su testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos*, si no resultaren de la sentencia misma...” (el destacado es nuestro).

Finalmente, según el artículo 519 bis, dedicado específicamente a laudos de tribunales arbitrales extranjeros, “los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados por el procedimiento establecido en los artículos anteriores, siempre que: 1) Se cumplieren los recaudos del artículo 517, en lo pertinente y, en su caso, la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible en los términos del artículo 1. 2) Las cuestiones que hayan constituido el objeto del compromiso no se encuentren excluidas del arbitraje conforme a lo establecido por el artículo 737”.

2. Fuente convencional

A. Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940

El artículo 5° del Tratado de Montevideo de 1889 de Derecho Procesal Internacional establece que “Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes:

- a) Que la sentencia o fallo *haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional;*

- b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido;
- c) Que la parte contra quien se ha dictado *haya sido legalmente citada* y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio.
- d) Que *no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución* (el destacado nos pertenece).

Y según el artículo 6º, “los *documentos indispensables* para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes: a) Copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral; b) Copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas; c) Copia auténtica del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.

Los artículos 5º y 6º del Tratado de Montevideo de 1940 de Derecho Procesal Internacional reproducen casi textualmente a los del Tratado de 1889.

B. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP I, Panamá, 1975) y Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP II, Montevideo, 1979)

Según el artículo 4º, “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales”.

Y el artículo 5º establece que: “1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si esta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, *en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o*
- b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral *no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o*
- c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que

la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral *no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje*; o

- e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

- a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia *sean contrarios al orden público del mismo Estado* (el destacado es nuestro).

A su turno, según el artículo 1° de la CIDIP II sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, “Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975”.

C. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional de Las Leñas (1992)

El capítulo V del Protocolo de Las Leñas regula el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Parte en materia civil, comercial, laboral y administrativa y en relación con las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (artículo 18).

El artículo 20 enumera las condiciones que deben reunir las sentencias y laudos arbitrales para tener eficacia extraterritorial en los Estados Parte:

- “a) que vengan revestidos de las *formalidades externas* necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b) que estos y los documentos anexos que fueren necesarios, *estén debidamente traducidos* al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución;
- c) *que estos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional*;
- d) que la parte contra la que se pretende ejecutar la *decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa*;
- e) que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada;
- f) *que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o la ejecución*.

Los requisitos de los incisos a), c), d), e) y f) deben surgir *del testimonio de la sentencia o laudo arbitral*” (el destacado nos pertenece).

Según el artículo 21, la parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Parte deberá acompañar *un testimonio de la sentencia o laudo arbitral* con los requisitos del artículo 20.

El artículo 23, al igual que la CIDIP II, admite la eficacia parcial de las sentencias y laudos extranjeros.

D. Acuerdos de Arbitraje Comercial del Mercosur (1998)

El artículo 23 establece que para la ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjeros se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975; el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del Mercosur, aprobado por Decisión del Consejo del Mercado Común N° 5/92, y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979. Por lo tanto, nos remitimos a lo expuesto sobre estas convenciones.

E. Convención de Nueva York en materia de Reconocimiento y Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (1958)

El artículo IV expresa que: “1. Para obtener el reconocimiento... la parte que pida el reconocimiento y la ejecución *deberá presentar, junto con la demanda:*

- a) *El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.*
- b) *El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad...”*

El artículo V indica que “1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, *en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia;* o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral *no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;* o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral *no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje;* o

- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia *serían contrarios al orden público de ese país*” (el destacado es nuestro).

Asimismo, cabe recordar que según el artículo VII las disposiciones de esta Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

En suma, la aplicación de muchas de las disposiciones del Derecho argentino mencionadas llevaría a un juez local a negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo emanado de un tribunal arbitral *on line*.

XIV. Tendencias contemporáneas

1. La Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional (con su última revisión)

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” (el subrayado nos pertenece)³⁹.

Ahora bien, el artículo 7.4 (opción I) de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión revisada aprobada el 7 de julio de 2006 (834ª sesión)⁴⁰, expresa: “El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste

³⁹ La CNUDMI está trabajando actualmente con el fin de elaborar un texto nuevo del artículo 7º de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional así como un instrumento interpretativo del artículo 2º de la Convención de Nueva York de 1958.

⁴⁰ Los artículos de la Ley Modelo, que fueron revisados por la CNUDMI en el primer semestre de 2006,///

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”.

Por otro lado, es dable señalar que las Notas de UNCITRAL sobre la Organización del Procedimiento Arbitral, aprobadas en 1996, en el 29º período de sesiones de la Comisión, en Nueva York⁴¹ ya contienen algunos aspectos aplicables a procedimientos de arbitraje a distancia. Por ejemplo, se podrán utilizar medios electrónicos para la adopción de las decisiones relativas a la organización del proceso arbitral, o para intercambiar documentos.

2. La resolución de controversias *on line* en la Unión Europea (UE)

En un espacio integrado, en donde uno de los objetivos principales es la libre circulación de bienes y servicios, la armonización legislativa en materia de comercio electrónico y, por ende, de contratación electrónica resulta ser una tarea necesaria. Así lo entendió la Unión Europea (UE).

En efecto, el 8 de junio de 2000 la UE aprobó una Directiva relativa a ciertos aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información⁴², en especial el comercio electrónico en el mercado interior (libre circulación y libertad de establecimiento).

Respecto del tema que nos ocupa, dispone que los Estados Miembros deben velar para que, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial de controversias⁴³.

Así, por ejemplo, la Ley de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico de España (Ley 34/2002, del 11 de julio de 2002), que transpone la Directiva de la UE mencionada en el Derecho español, pone de manifiesto el uso del Arbitraje

///están relacionados con la aplicación de las disposiciones de la Ley (artículo 1º, párrafo 2; origen internacional y principios generales (artículo 2 bis); definición y forma del acuerdo de arbitraje (artículo 7), medidas cautelares y órdenes preliminares (capítulo IV Bis) y reconocimiento y ejecución de laudos pronunciados en otro país (idioma en que fueron redactados) (artículo 35, párrafo 2).

⁴¹ Estas Notas no son vinculantes ni para las partes ni para los árbitros. El Tribunal Arbitral podrá utilizarlas cuando lo considere conveniente.

⁴² Según la norma comunitaria, “servicios de la sociedad de la información” es todo servicio prestado, normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios, es decir, cualquier persona física o jurídica que utilice uno de estos servicios por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible”.

⁴³ Cfr. Artículo 17 (Solución extrajudicial de litigios).

Electrónico o Virtual, y lo considera como el instrumento más adecuado para resolver los conflictos que surjan de las relaciones del comercio electrónico.

Por otra parte, el Consejo por resolución del 25 de mayo de 2000 solicitó a la Comisión Europea crear una red para la resolución *on line* de las controversias en materia de comercio electrónico denominada “European Extra-Judicial Network” (EEJ-NET), que funciona como un centro de intercambio de información para los consumidores, a fin de facilitar su acceso a los centros de resolución de controversias en los distintos Estados miembros de la UE.

Finalmente y también en el ámbito de la Unión Europea, el 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 en materia civil y mercantil (Reglamento de Bruselas)⁴⁴, si bien exige en su artículo 23.1 que el acuerdo atributivo de competencia conste por escrito o que exista una confirmación escrita de un acuerdo verbal, ha introducido un segundo apartado en la misma disposición, según el cual “se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero”⁴⁵. Al igual que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico de 1996, el Reglamento adopta la llamada “teoría de la equivalencia funcional” en relación con el término “escrito”.

XV. Reflexiones finales

- Nuestro sistema de Derecho Internacional Privado de fuente interna, debido al requisito de la exteriorización por escrito de la cláusula de prórroga de jurisdicción, plantea un serio obstáculo en materia de contratación electrónica.
- Las tendencias actuales se mueven en un sentido más favorecedor tal como está aceptado por la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional (con su última revisión).
- El acuerdo de prórroga de jurisdicción en materia de arbitraje en el Mercosur, al requerir la confirmación por documento original cuando ha sido celebrado por medios electrónicos, a la par que no oculta su celo, su desconfianza con relación a las innovaciones tecnológicas en la celebración de acuerdos arbitrales electrónicos, se opone a las tendencias contemporáneas en la materia.

⁴⁴ El Reglamento de Bruselas, desde su entrada en vigor a partir del 1° de marzo de 2002, sustituyó al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, concluido en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. El Reglamento está actualmente vigente en todos los Estados Miembros de la Unión Europea, salvo en Dinamarca, ya que según los artículos 1° y 2° del Protocolo sobre la posición de este país, queda fuera de toda vinculación respecto de los instrumentos que se pudieran adoptar en relación con el Título IV de la Tercera parte del TCE.

⁴⁵ De este modo, el Reglamento de Bruselas busca complementar la Directiva de la UE sobre comercio electrónico que en su artículo 9° dispone que “los Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular 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”.

- El reconocimiento y la ejecución de laudos emanados de arbitrajes electrónicos, tal como surge del análisis de los instrumentos jurídicos internacionales efectuado, encontrarían otro nuevo obstáculo que podría llevar al juez local a negar su aceptación en el territorio de la República Argentina.
- Las personas y los cibernautas requieren certidumbre y previsibilidad para operar en el espacio virtual. Y esta seguridad jurídica, tan necesaria a fin de dar confianza a ciberempresarios y ciberconsumidores, puede ser brindada fielmente por el Derecho, en particular, por las normas del Derecho Internacional Privado.
- De prosperar en la República Argentina la Reforma al sistema de Derecho Internacional Privado Argentino de fuente interna, sería de toda conveniencia incorporar reglas que asuman al comercio electrónico; la contratación electrónica, el arbitraje electrónico como manifestaciones que por su magnitud, su relevancia, su delicadeza, su aceptación por los operadores internacionales no pueden permanecer ignoradas por un legislador que sepa mirar hacia el futuro⁴⁶.

Bibliografía

Alterini, 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.

Basabe, N., “Resolución de conflictos en Internet”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2001-B, 904.

Bergé, Jean-Sylvestre, « La résolution des conflits de lois », Coloquio « Droit de l’Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Biocca, S.; Cárdenas, S. y Basz, V., *Lecciones de Derecho Internacional Privado. Parte general*, Buenos Aires, Universidad, 2ª edición, 1997.

Brenna, R., “Espacio virtual sin ubicación ni ley”, en *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, Altmark, Daniel (dir.) y Bielsa, Rafael (coord. académico), volumen 7: Comercio electrónico, Depalma, Buenos Aires, 2001.

Brizzio, C., *La informática en el nuevo Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.

Cafferata, F., “Utilización de la red de Internet. La jurisdicción y el Derecho aplicable para solucionar conflictos”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2001-B, 1281.

⁴⁶ En oportunidad de dictaminar sobre el último Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado lamentamos que el legislador hubiera desaprovechado la oportunidad para incorporar algunas normas básicas destinadas a la regulación de los contratos internacionales celebrados por medios electrónicos. Ver “Dictamen sobre el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado”, por Sara L. Feldstein de Cárdenas, Mónica S. Rodríguez y Luciana B. Scotti. Presentado en junio de 2005. Disponible en www.casi.com.ar/institutos/derecho_int_privado/dictamen_DIP.doc. Resumen publicado en la *Revista Síntesis Forense* N° 116, septiembre/octubre 2005, pag. 42/49.

Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J., *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Madrid, Colex, 2001.

Cafferata, F., “Problemas de extraterritorialidad en la contratación electrónica”. En: Echebarría Sáenz, Joseba A. (coord.), *El comercio electrónico*, Madrid, Edisofer, 2001.

Candelario Masías, Isabel, “Breves apuntes sobre la formación del comercio electrónico”, en *Ámbito Jurídico*, dez/98. Disponible en <http://ambito-juridico.com.br/aj/int0002.htm>

Cafferata, F., “El comercio electrónico: estudio particular de la Directiva Europea 31/2000”, disponible en <http://www.e-iure.com/tec/links/espain/doctrina/htm>

Caprioli, E., « Arbitrage et médiation dans le Commerce électronique (L’expérience du « CyberTribunal ») » en *Revue de l’arbitrage*, N°2, 1999, p. 225-248. También disponible en: http://www.caprioli-avocats.com/pages/publications/edocs/commerce_electroniq/edocs_ecommerce_cybertribunal.htm

Carrascosa González, J., “Nombres de dominio, conflicto de leyes y normativa ICANN”, en Calvo Caravaca, Alfonso y Areal Ludeña, Santiago (dirs.), *Cuestiones actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Madrid, Colex, 2005.

Colángelo, M. y Alvarez, C., “El contrato electrónico en Argentina”, en *Revista Doctrina Judicial*, 2000-3-445.

Dall’aglio, Edgardo J., “Contratos concluidos por ordenador. Formación y exteriorización de la voluntad. Formación del contrato”, en *Revista Jurídica La Ley Córdoba*, 19-V-1990.

Draetta, U., “Internet et Commerce Électronique en Droit International des Affaires”, en *Recueil des Cours*, Tomo 314, Academia de Derecho Internacional de La Haya, 2005.

Katsh, Ethan, “Online Dispute Resolution, Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace”, en *Lex Electronica*, vol. 10, N° 3, Hiver/Winter 2006. Disponible en <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-3/katsh.htm>

Farah, Youseph, “Critical analysis of online dispute resolutions: the optimist, the realist and the bewildered”, en *Computer and Telecommunications Law Review*, 2005.

Farinella, Favio, “Comercio electrónico en Internet”, en *Revista Doctrina Judicial*, 1998-2-873.

Farinella, Favio, “Internet. Nombres de dominios, jurisdicción y ley aplicable”, en *Revista Doctrina Judicial*, 1999-3-654.

Farinella, Favio, “España y una completa regulación para Internet (Sobre su proyecto de ley de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico)”, 2002, disponible en <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/>

Fauvarque-Cosson, « Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux », Coloquio « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Feldstein de Cárdenas, S., *Contratos internacionales, Primera Parte: Contratos celebrados por ordenador*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, pág. 11-49.

Feldstein de Cárdenas, S., “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, pág. 207-221.

Feldstein de Cárdenas, S., *Derecho Internacional Privado. Parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000.

Feldstein de Cárdenas, S., *Contratos internacionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

Feldstein de Cárdenas, S., *Jurisdicción internacional en materia contractual*, en Alterini, Atilio A. (dir.), *Sistema jurídico en el Mercosur*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

Feldstein de Cárdenas, S., “La prestación más característica del contrato o la polémica continúa”, ponencia presentada en las XVII Jornadas Naciones de Derecho Civil, Santa Fe, 1999.

Feldstein de Cárdenas, S., “Arbitraje electrónico: una solución para y por Internet”, en *Revista de Derecho Comercial. Temas y Actualidades*, Decita. 02/2004, dirigida por Diego Fernández Arroyo y Adriana Dreyzin de Klor, Zavalía, 2004.

Feldstein de Cárdenas, S., “La *lex informatica*: La insoportable levedad del no ser”, en *Libro homenaje a la doctora Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

Feldstein de Cárdenas, S., “Internet y Derecho Aplicable” en *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 4*, *Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, 24 de septiembre 2004.

Feldstein de Cárdenas, S., “Acuerdos de elección del foro arbitral en el comercio electrónico”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, *Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, 29 de julio de 2005.

Feldstein de Cárdenas, S., “El largo camino recorrido desde Roma al espacio cibernético por el domicilio en el Derecho Internacional Privado”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, *Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, febrero de 2005.

Feldstein de Cárdenas, S., “El orden público internacional: una nueva mirada desde el Derecho Internacional Privado contemporáneo”, en *Libro homenaje al Dr. Alberto Bueres*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.

Feldstein de Cárdenas, S., “Internet: un Golem de la postmodernidad”, ponencia presentada para el II Congreso Bonaerense de Derecho Comercial, los días 11, 12 y 13 de mayo de 2006, en el Colegio de Abogados de San Isidro, en *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 22*, *Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, agosto de 2006.

Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodríguez, Mónica S.; Scotti, Luciana B.; Medina, Flavia A. y Báez Peña, Vera M., “Una mirada a la contratación internacional electrónica desde el Derecho Internacional Privado”, presentada para las XI Jornadas Rioplatenses de Derecho, a celebrarse los días 20, 21 y 22 de octubre en el Colegio de Abogados de San Isidro, publicada en Libro electrónico de ponencias.

Feldstein de Cárdenas, S. y Scotti, L., “La Convención sobre Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica”, en *Revista Científica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES)*, ISSN N° 1514-9358, Volumen XI, N° 1, Buenos Aires, Otoño 2007.

Féral-Schuhl, Christiane, « La mise en application des décisions de justice », Colloque « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Fernández Masiá, E., “Cláusulas de sumisión en contratos electrónicos internacionales”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 5, disponible en www.reei.org

Ferrer Ramírez, R., “El comercio electrónico y la contratación B2B” en *Noticias de la Unión Europea*, N° 235/236, agosto/septiembre de 2004, Año XX, Bilbao, pág. 55 a 60.

Gago, F., “Contratos en Internet. Legislación nacional. Aspecto intrínseco, Capacidad, objeto y consentimiento”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2000-A, 902.

Gago, F., “Contrato en Internet. Ley aplicable. Autonomía de la voluntad”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2000-C, 1053.

Gautrais, Vincent; Benyekhlef, Karim y Trudel, Pierre, « Les limites apprivoisées de l'arbitrage cybernétique : l'analyse de ces questions à travers l'exemple du cybertribunal », en *Revue Juridique Themis*, 1999.

González Martín, N., “Comercio electrónico y protección del consumidor: acercamiento al contexto mexicano”, en Calvo Caravaca, Alfonso y Areal Ludeña, Santiago (dirs.), *Cuestiones actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Madrid, Colex, 2005.

Graham, J., “La deslocalización del arbitraje virtual”, en *Revista de Derecho Informático*, N° 040, noviembre de 2001, Alfa-Redi, disponible en <http://www.alfa-redi.org/>

Graham, J., “El acuerdo arbitral virtual”, en *Revista de Derecho Informático*, N° 041, diciembre de 2001, Alfa-Redi, disponible en <http://www.alfa-redi.org/>

Huet, Jérôme, « Le droit applicable dans les réseaux numériques », Coloque « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Jijena Leiva, Renato, “Comercio electrónico y Derecho”, en *Revista Electrónica de Derecho Informático*, N° 43, febrero de 2002, disponible en www.vlex.com

Johnson, David R. y Post, David G., “And how should the Internet be governed?”, disponible en <http://www.cli.org/emdraft.html>

Maldonado, Elvira S., “Contratos electrónicos Internacionales con el Consumidor: Jurisdicción Competente y Ley Aplicable”, en *Revista Electrónica de Derecho Informático*, N° 12, julio de 1999, disponible en www.vlex.com

Marais, Bertrand du, « Auto régulation, régulation et co-régulation des réseaux », Coloque « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Medina, F., “La contratación por medios electrónicos y la compraventa internacional de mercaderías: ¿hay que revisar la reserva de Argentina al ratificar la Convención de Viena que impone la forma escrita?”, en *Libro de Ponencias del VIII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Derecho Privado*, 7, 8, y 9 de junio de 2001, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales (CEDyCS), Buenos Aires, 2001.

Moncayo Von Hase, A., « Litiges relatifs au commerce électronique et à l'arbitrage: obstacles juridiques et enjeux », Coloque « Droit de l'Internet: approches européennes et internationales », 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>

Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Edición Actualizada, 1997.

Núñez, J., “Internet (Su impacto en la contratación moderna)”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1999-II, pág. 929 a 940

Oyarzábal, M., “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, pág. 3-11.

Oyarzábal, M., “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, pág. 1-6.

Palazzi, P. y Peña, J., “Comercio electrónico y Mercosur”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 17, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1998.

Perales Viscasillas, M., “Convención de UNCITRAL sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (proyecto de 2005) e ICC eTerms 2004” en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico elDial*: www.eldial.com, Albremática, noviembre de 2005.

Ramos Suárez, F., “Problemas jurídicos del comercio electrónico”, en *Revista Electrónica de Derecho Informático*, N° 2, septiembre de 1998, disponible en www.vlex.com

Salerno, M., “Los contratos en el mercado virtual”, en *Revista Jurídica La Ley*, 1999-E, pág. 1127-1130.

Sarra, A., *Comercio electrónico y Derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2000.

Tilman, V. y Montero, E., “La nueva directiva europea sobre comercio electrónico”, en *Revista Jurídica La Ley*, 2002-C, 1093.

Siqueiros, J., “La CNUDMI modifica su ley modelo sobre arbitraje comercial internacional”, disponible en <http://www.coparmex.org.mx/contenidos/internacional/newsletter/resumen/ago06/6.doc>

Wahab, M., “Globalisation and ODR: dynamics of change in e-commerce dispute settlement”, en *International Journal of Law and Information Technology*, Spring, 2004.

Weisman, K., “Internet y los contratos: la adecuación del Derecho y de los abogados a este nuevo medio de contratación”, en *Revista Doctrina Judicial*, 2001-3-151.

Wilske, S., “International jurisdiction in Cyberspace: Which States may regulate the Internet?”, disponible en <http://www.jmls.edu/cyber/index/juris1.html>