

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**



GOBERNANZA  
GLOBAL:  
ALTERNATIVAS PARA  
LA REGULACIÓN  
JURÍDICA DEL  
CIBERESPACIO



**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

**Decana**

Mónica Pinto

**Vicedecano**

Alberto J. Bueres

**CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**CLAUSTRO DE PROFESORES**

**Consejeros Titulares**

Oscar Ameal / Beatriz Krom / Ernesto Marcer / Gonzalo Álvarez /  
Marcelo Gebhardt / Adelina Loiano / Enrique Zuleta Puceiro / Lily Flah

**Consejeros Suplentes**

Alberto J. Bueres / Daniel R. Vítolo / Luis Mariano Genovesi / Martín Böhmer /  
Raúl Gustavo Ferreyra / Mary Beloff / Marcelo E. Haissiner / Mario Ackerman

**CLAUSTRO DE GRADUADOS**

**Consejeros Titulares**

Leandro Ernesto Halperin / Mónica Balmaceda /  
Pablo Andrés Yannibelli / Sebastián Alejandro Rey

**Consejeros Suplentes**

Gisela Candarle / Carlos Aguas / Aldo Claudio Gallotti /  
Lisandro Mariano Teszkiewicz

**CLAUSTRO DE ESTUDIANTES**

**Consejeros Titulares**

Leandro Mutchinick / Alejandro Maronna /  
Micaela Pisterman Rozenek / Florencia Levato

**Consejeros Suplentes**

Carlos Plaza / Catalina Cancela Echeagaray /  
Tomás González Vera / Patricio Mendez Montenegro

**Secretaria Académica:** Silvia C. Nonna

**Secretario de Administración:** Carlos A. Bedini

**Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil:** Oscar M. Zoppi

**Secretario de Investigación:** Marcelo Alegre

**Secretario Técnico:** Alejandro Gómez

**Secretario de Vinculación Ciudadana:** Nicolás de la Cruz García

**Subsecretario Académico:** Lucas Bettendorff

**Subsecretario de Administración:** Rodrigo Masini

**Subsecretaria de Relaciones Institucionales:** Isabel Sábato

**Subsecretario de Planificación Educativa:** Enrique Rodríguez Chiantore

**DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES**

**Directora:** Mary Beloff

**Subdirector:** Sebastián Picasso

**Secretaria:** Malvina Zacari

GOBERNANZA  
GLOBAL:  
ALTERNATIVAS PARA  
LA REGULACIÓN  
JURÍDICA DEL  
CIBERESPACIO



LUCIANA BEATRIZ SCOTTI

PRÓLOGO DE TULIO E. ORTIZ



THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

Scotti, Luciana B.

Gobernanza global: alternativas para la regulación jurídica del ciberespacio / Luciana B. Scotti.- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley; Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Publicaciones, 2015. 256 p.; 24×17 cm.

ISBN 978-987-03-2998-5

1. Derecho del Ciberespacio. I. Título.

CDD 344.099

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho UBA, 2015  
Av. Pte. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

© La Ley S.A.E. e I., 2015  
Tucumán 1471 (C1050AACC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados.  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y del autor.

*Printed in Argentina*

All rights reserved.  
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 360 ejemplares

ISBN 978-987-03-2998-5

**ARGENTINA**

## AGRADECIMIENTOS

Es mi deseo agradecer en unas pocas líneas y en primer lugar, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que a través del Programa de Posdoctorado, me ha permitido realizar esta investigación.

En segundo lugar, mi agradecimiento va dirigido una vez más al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”, que generosamente me ha abierto sus puertas hace más de diez años y me ha permitido crecer en el camino que he elegido transitar. A sus autoridades; a sus miembros; a su personal, colegas y amigos, mi más profundo agradecimiento por los consejos, el apoyo y el estímulo cotidiano.

En especial, mi más profunda gratitud para el Profesor Dr. Tulio E. Ortiz, sin cuyo respaldo y aliento mi labor, sin dudas, hubiera sido mucho más ardua. Mi más profundo reconocimiento por honrar, con su presencia permanente, la Docencia y la Investigación en nuestra Casa de estudios, ejemplo de Profesor Universitario, que todos deberíamos imitar.

Finalmente, mi mayor agradecimiento a mis seres más queridos y amados, con quienes comparto mi vida, porque me han brindado en todo momento su incondicional apoyo, sus preciados consejos, y su valioso tiempo.

LUCIANA BEATRIZ SCOTTI

*Octubre de 2015*

Investigación posdoctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. 2012 - 2015. Aprobada por la Comisión de Posdoctorado de la mencionada casa de estudios en febrero de 2015.

*Luciana Beatriz Scotti*. Abogada (2002), egresada con Diploma de Honor y Medalla de Oro (UBA). Premio "Corte Suprema de Justicia de la Nación" y Premio "Alberto Tedín Uriburu" a la alumna de la carrera de Abogacía con el mejor promedio de su promoción. Magíster en Relaciones Internacionales (2006-UBA). Doctora de la Universidad de Buenos Aires (2010) con tesis sobresaliente, recomendada al Premio "Facultad" (Área Derecho Internacional). Posdoctora, con informe final aprobado en febrero de 2015 (Facultad de Derecho, UBA). Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Directora e integrante de Proyectos de Investigación DECyT y UBACyT. Miembro Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja". Directora del Seminario Permanente de Investigación (SPI) sobre "Integración Latinoamericana: Pasado, Presente y Futuro", en el marco del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Dr. "Ambrosio L. Gioja". Miembro del primer Comité editorial de la Revista *Pensar en Derecho* (2012 - 2014), de la *Revista electrónica del Instituto Gioja*, de *En Letra*, y de *Cuadernos ASADIP - Jóvenes Investigadores*. Miembro Pleno de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Miembro Titular del Instituto de Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina (UNA); Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI); Miembro del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) y del Instituto de Derecho Internacional Público del Colegio de Abogados de San Isidro. Autora y coautora de libros, capítulos de libros, artículos, ponencias y comunicaciones en Congresos, sobre temas de su especialidad.

## PRÓLOGO

Me ha honrado la doctora Luciana Scotti solicitándome una Introducción a su reciente obra titulada *Gobernanza Global: alternativas para la regulación jurídica del Ciberespacio*, tarea que paso a cumplir con todo gusto.

Como bien afirma Arnold Toynbee, las civilizaciones son las verdaderas protagonistas de la historia. Naciones e individuos quedan reducidos a una perspectiva mínima, en el océano de los tiempos en que se suceden estas unidades conceptuales. Su protagonismo no excluye las perspectivas de su desarrollo y aun extinción. De las veintitantas reconocidas son muy pocas las sobrevivientes. La cuestión de su desaparición es patrimonio de la filosofía de la historia y de autores como Gibbons, Spengler, Alfredo Weber y el propio Toynbee.

La que denominamos Civilización Occidental es una más, de la breve lista. Surgida allá por el siglo VII de la era cristiana e hija de la antigua civilización helenística o grecorromana. De ella hemos recibido, como herencia, el Derecho Romano, del cual, a su vez, somos legatarios.

Entre nuestra civilización y la helenística transcurrieron esos diez siglos de la denominada Edad Media que ha sido objeto de distintas valoraciones desde la Ilustración en más. Hoy nadie acepta una visión meramente negativa de aquellos mil años culturalmente pródigos, ni tampoco una percepción opuesta e idílica ajena a conflictos. En realidad, en los extremos hay posiciones ideológicas incompatibles con un acercamiento a la verdad histórica.

La denominada Occidental se lanzó a conquistar el mundo a partir del siglo XVI de la Era Cristiana. Había comenzado, de tal modo, la Globalización tal como la entienden Ferrer y Robertson a quienes sigo en este punto. A partir de ahí la europeización u occidentalización del mundo no se detuvo.

Tuvo variados protagonistas, que fueron las naciones modernas en ciernes. Portugal, España, Francia, Holanda e Inglaterra, quien finalmente triunfó sobre sus rivales en la europeización del mundo y logró establecer su hegemonía mundial a partir de principios del siglo XIX. Comenzó así la Era Victoriana, a la cual muchos asemejan en cuanto a registrar datos globalizantes similares a los actuales. Coinciden en general los autores en recono-

cer que el dominio inglés sobre el globo fue consecuencia del dominio de los mares primero y luego de la Revolución Industrial, originada, precisamente, en suelo inglés. A lo cual, agregó, haber hecho punta en la denominada cultura científico-tecnológica a raíz del apoyo estatal a las actividades científicas, producto a su vez del Nominalismo filosófico, nacido en suelo inglés.

La Revolución Industrial, a su vez, estuvo emparentada con la creación de las primeras computadoras operativas de la cual es primordial la máquina de Charles Babbage, y Ada Lovelace, la hija de Lord Byron (*Ada, the Enchantress of Numbers: Prophet of the Computer Age*, Betty Alexandra Toole, 1998).

Poco antes, Von Kempelen había asombrado a la corte austríaca con una máquina que jugaba al ajedrez y que fue motivo de estupor no sólo para Babbage y Napoleón (derrotados ambos por “El Turco”, que así llamaban al extraño mecanismo) sino también para el propio Edgar Allan Poe, que no pudo menos que dedicarle un ensayo crítico (*Von Kempelen and his Discovery*, 1850). Aun hoy se sostiene que el invento de Von Kempelen fue producto de un fraude que, de haber existido, entiendo, carece de explicación.

Una pequeña península del continente euroasiático había logrado así occidentalizar a las civilizaciones aun sobrevivientes. Esto aparejó, como consecuencia natural la necesidad de resolver los problemas que se suscitan con los pueblos dominados o con los cuales se interactuaba. No en vano el denominado Derecho Internacional aparece con la Modernidad. El mismo fenómeno del contacto con otros pueblos que encandilaba al pensamiento filosófico (y no solamente a él, pensemos, por ejemplo, la influencia sobre Rameau en las *Indias Galantes*) hizo razonar a Grotius y, quizá antes, al P. Vitoria.

El Derecho Internacional Privado no tardaría en aparecer como especialización primero, y universo paralelo después, dentro del anterior, toda vez que los Estados naciones debían resolver los conflictos entre súbditos y extranjeros, o entre éstos, etc. La autora coloca, con toda justicia, ese nacimiento en el siglo XIX, aunque los antecedentes, como a menudo ocurre, pueden rastrearse antes.

Pero hete aquí que a raíz de la situación política mundial del siglo XX aparece el uso estratégico de las computadoras.

En Inglaterra, precisamente, y para descifrar la clave secreta alemana, se encomienda al científico Alan Turing la creación de la primera gran computadora a válvulas. Nace *Colossus* y con ella una nueva era en materia de procesamiento de datos que reemplazaría la tarea de cientos de hombres que en varios años llevaban a cabo tareas que, en ese momento, podrían resolverse en horas gracias a la gigantesca máquina.

No sólo hay que recordar a Turing (de final lamentable, como su propia criatura) sino también al padre de la Cibernética, el norteamericano Robert Wiener, y a su compatriota Vannevar Bush, quien esbozó, en un célebre ensayo, un dispositivo (“Memex”) que navegaría a través de lo que hoy denominamos *links*. Desde luego que la vislumbró sin fabricarla por la simple razón de que la tecnología aún no había llegado al estadio necesario. Lo cierto que los grandes precursores, Pascal, Babbage, Lovelace y Von Kempelen podían sonreír satisfechos. En la larga lista de precursores no puede faltar una continuadora en el tiempo de Ada Lovelace, la Dra. Grace Murray Hopper, cuya obra y talento están siendo redescubiertos (Kurt W. Beyer: *Grace Hopper and the Invention of the Information Age*, Lemelson Center Studies in Invention and Innovation Series, 2012).

No obstante, aún no había aparecido el Internet que será consecuencia, a su vez, de otra situación política mundial: la Guerra Fría.

Si bien esta confrontación entre Estados Unidos y sus aliados de la OTAN, contra el Pacto de Varsovia, encabezado por la Unión Soviética, no llegó a la guerra total, fueron permanentes durante décadas la competencia en la carrera del espacio, en el deporte, en el espionaje, en la propaganda, etcétera.

Pero también en los conflictos marginales ocurridos en Berlín, Corea, Cuba, etc. Este último (la Crisis de los Misiles de 1962), alertó sobre la posibilidad de un ataque nuclear sobre el territorio norteamericano.

No es casual, pues, que en esos momentos nace el proyecto ARPANET, antecedente director del Internet actual, y que significó conexión de varias computadoras integrando un sistema único consolidado a partir de 1969 a raíz del descubrimiento del protocolo TCP/IP debido a Vinton Cerf, por el cual transitaba la información en paquetes magnéticos en forma algorítmica conforme a los aportes de Paul Baran.

Es decir, tanto la aparición de Internet, como de las computadoras (requisito imprescindible para la existencia de aquélla), fueron producto de situaciones políticas mundiales extremas.

Terminada la Guerra Fría y gracias a los generosos esfuerzos de Tim Berners Lee y otros nació la Web con una doble personalidad de origen. Por un lado, un ámbito gratuito de intercambio de información destinada a incrementar el conocimiento humano. Del otro, un espacio y oportunidad para negocios (“The Virtual Revolution”, 4 vs. BBC, 2010).

O sea, que la Globalización produjo la revolución científica y ésta a su vez (entre infinidad de resultados afamados o infames), dio como resultado la aparición de las computadoras usadas con fines político militares, como sería el caso del propio Internet, en sus comienzos.

Consecuentemente, que no hubiera habido Internet sin las computadoras ni éstas sin la revolución científica (y los descubrimientos previos desde el espectro electromagnético a los números binarios). Desde luego no se hubiera dado la revolución científica sin la Globalización.

Lo cual está detectado por Luciana Scotti en su obra en su armado lógico de los presupuestos científico tecnológicos que implican las derivaciones jurídicas que ella analiza.

Desde la aparición de la computadora de Turing hasta la fecha han devenido cuatro etapas o cuatro generaciones que pueden resumirse de la siguiente manera:

En la primera etapa (generación de Turing, Wiener y Busch, entre otros) nació el mundo de la computación como factor político y bélico de alto interés en la denominada cultura científica tecnológica que ya por entonces dominaba a Occidente.

En la segunda (época de Baran y Cerf, para nombrar algunos), nace el Internet como instrumento estratégico político militar imprescindible en la Guerra Fría.

La tercera etapa es la de la Posguerra Fría cuando el Internet se generaliza a los usuarios y convirtiéndose en el lugar de la lucha de dos tendencias: la comercialista, que ve en Internet un campo para hacer grandes negocios (aquí descuelga la figura de Bill Gates), o bien el ámbito de la Cibercultura, de la libre expresión, de los ideales, que algunos, como afirma Fred Turner (*From Counterculture to Cyberculture Stewart Brand, the Whole Earth Network, and the Rise of Digital Utopians*, 2006), son los de la *Contracultura* de Estados Unidos en los años sesenta (su expresión máxima es John P. Barlow y la "Declaración de la Independencia del Ciberespacio") y, por qué no, las pautas surgidas del célebre fallo *Reno vs. ACLU*.

Finalmente, muy reciente, cuarta etapa, que no excluye a la anterior, es la que encabezan figuras como Julian Assange y Edward Snowden, que expresan la utilización de Internet como arma política por el uso de la información secreta.

Si bien es prematuro vaticinar qué puede ocurrir con estos dos personajes, ello no obsta a vaticinar una era de mayor vigilancia mundial a través del Internet y cuanto medio de comunicación exista, frente a la cual se alzarán asimétricas voces libertarias, naciendo, y lo presenciaremos seguramente, un campo inédito de la lucha por el dominio mundial.

A esta etapa de incertidumbre que nos envuelve hay que agregar la existencia de la denominada "DeepWeb", con sus contenidos oscuros y ominosos de la cual la Web cotidiana no es más que una mínima punta del iceberg y frente a la cual, tarde o temprano, habrá que legislar.

Lo cierto es que el Derecho se encontró con la extraordinaria novedad de tener que resolver estos problemas desde su perspectiva occidental, y en una situación tecnológicamente dominante.

¿Será factible? ¿Cómo se haría?

Éstas son las preguntas básicas que se formula Luciana Scotti.

Se trata de un libro de 230 páginas, incluidos índices, bibliografías, aclaraciones, etc. Un cuerpo escrito que se destaca, en primer lugar, por su ordenamiento sistémico. Vale decir, un conjunto de conocimientos ensamblados armoniosamente conforme a un sistema racional cuasi cartesiano.

Por ende, no tiene que sorprender que anteceda a todo el estudio una propedéutica donde con rigor metodológico encontramos los elementos típicos de una investigación seria y exhaustiva, vale decir, siguiendo un “camino”, que en definitiva es el significado de “método”, pensado, lento y firme.

Así desfilan el estado del arte, el objeto de la tesis, la metodología, y sobremanera, quiero destacar las hipótesis teóricas que lucen en la página 10 y siguientes, cuyo análisis y seguimiento es necesario tener presente para determinar si el razonamiento final y las conclusiones son acordes con aquellos presupuestos, si los confirman o contradicen.

Una extensa bibliografía nos invita recorrer cuanta obra nacional y extranjera se ha escrito, fallos, *links* de Internet, etc., todo lo cual no hace más que fortificar el aserto de que estamos ante una producción científica de solidez indubitable.

A ello se agregan los acápites destinados a reflejar las normas del nuevo Código Civil y Comercial de reciente vigencia.

El desarrollo de la obra, dividida en cuatro partes (Parte I. Aspectos introductorios y metodológicos; Parte II. El Derecho Internacional Privado del siglo XXI; Parte III. El impacto de Internet en el mundo jurídico; Parte IV. Diversas fuentes normativas para la regulación de Internet; Parte V. El rol del Derecho Internacional Privado en la regulación de Internet; Parte VI. Conclusiones y propuestas bases mínimas para la regulación de Internet desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado), no permite a la autora soslayar ninguno de los aspectos, principales y presuntamente secundarios, en el interrogante planteado, que es, a su vez, uno de los más grandes desafíos tecnológicos y culturales (por ende, jurídicos).

La pregunta es ¿cómo se las va a ingeniar el Derecho para regular el Ciberespacio sin chocar contra los principios sustentados por los seguidores de John Barlow hace casi 20 años?

¿Cómo pondrá coto a las pretensiones de los grandes gigantes que predominan y que obtienen, a diario ganancias, inimaginables. ¿Cómo se resolverá el problema de la privacidad *versus* la seguridad?

¿Primará la libertad o el control?

Estos interrogantes, con su secuela de infinidad de cuestiones técnico jurídicas no han amilanado a la autora que brinda, a través de esta obra (que sin duda será pronto clásica), posibles respuestas, fundadas e imaginativas en ocasión, es decir creativas, que es lo que, a la postre, en mi criterio, valoriza una obra por su originalidad.

Por otra parte, la autora, digna legataria de sus ilustres antecesores en la disciplina, no deja de lado los antecedentes históricos y se pregunta con gran perspicacia:

“¿Nuestros profesores de Derecho Internacional Privado pueden reproducir en las aulas de la Facultad de Derecho aquello que nuestros antecesores en la cátedra desde 1863 en adelante han enseñado?

“Cuestión a la que antecede otra de carácter básico en lo que respecta al momento del comienzo de la disciplina en la Universidad de Buenos Aires, y a la cual responde (en la pertinente nota) afirmando que ‘Según Amancio Alcorta, la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires, puede decirse que empezó recién en 1863, siendo catedrático de esa materia, el Dr. Federico Pinedo’ (Cfr. CUTOLO, VICENTE O., *La Facultad de Derecho después de Caseros*, Elche, Buenos Aires, 1951, pp. 54 y 55)”.

No podemos dejar de recordar que los antecedentes en la disciplina constituyen una temática que Luciana Scotti bien domina y que ha desarrollado magníficamente en dos trabajos muy atractivos llamados “El origen de los estudios del Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires” (2014) y “Estanislao S. Zeballos: maestro de la escuela argentina de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires”, de próxima aparición (ambos en el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la misma, dentro la programación de la Secretaria de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires).

En fin, en la obra que tengo el honor de prologar, nada escapa al ojo avizor de la autora. Tal el ya mencionado fallo conocido como “Reno vs. ACLU”. Al respecto Scotti afirma que “La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha definido a Internet como ‘una red internacional de computadoras interconectadas, que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información en todo el mundo’. Es un ‘único y totalmente nuevo medio de comunicación humana mundial (...) Cualquiera con acceso a Internet puede aprovechar una gran variedad de comunicación y de métodos de recolección de información’, todos los cuales ‘constituyen un medio único —conocido por los usuarios como ciberespacio— no instalado en alguna ubicación geográfica especial, pero disponible para cualquiera, en cualquier lugar en el mundo con acceso a Internet”.

Observemos que la transcripción anterior contiene nada menos que las definiciones, (dadas por el más alto Tribunal de la potencia hegemónica actual), de Internet y del Ciberespacio, muy ricas en cuanto a su potencialidad de utilización doctrinaria pero también docente en un libro que contiene, vale reiterarlo, ambas cualidades armoniosamente enlazadas.

La evolución del Derecho, la vigencia de lo clásico y la necesidad de actualizarlo. El gran tema de la crisis del Estado Moderno de cuya magnitud nada puede escapar y mucho menos al encontrarnos con esta temática bien planteada, como lo hace Luciana Scotti.

Para concluir, hago mías las palabras de la autora: “En definitiva, asistimos a la metamorfosis del Estado, y por lo tanto, del Derecho Internacional Privado clásico. Pero ello no significa que aquél cumpla un rol prescindente, irrelevante. Todo lo contrario, es el Estado precisamente quien debe asumir, en primer lugar, el rol de garante de los derechos fundamentales de todos los seres humanos, ya sea en sus relaciones internas, ya sea en sus relaciones regionales, internacionales, transfronterizas, transnacionales. Las relaciones entre Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos es primordial, y el Estado no debe perder de vista que la razón de nuestra disciplina sólo puede ser alcanzada si son resguardados los derechos y garantías fundamentales del hombre”.

Invito al lector a recorrer esta obra, leerla y releerla, pues encontrará nuevos temas para reflexionar y soluciones doctrinarias a cuestiones del presente y del futuro inmediato.

TULLIO E. ORTIZ

*Abril de 2015*



## ABREVIATURAS

ABA	American Bar Association
AG	Asamblea General de Naciones Unidas
AIT	Acuerdo de Intercambio Telemático
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALI	American Law Institute
ARBITEC	Asociación Española de Arbitraje Tecnológico
ARPANET	Advanced Research Projects Agency Network
ASEAN	Asociación de Estados del Sudeste Asiático
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
B2G	Business to Government
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
B.O.	Boletín Oficial
CACE	Cámara Argentina de Comercio Electrónico
CAPI	Comisión Argentina de Políticas de Internet
CC	Código Civil
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CE	Consejo Europeo
CIDIP	Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado o Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado
CIGI	Centre for International Governance Innovation
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (1980)
CISG-AC	Consejo Consultivo de la CISG
CJI	Comité Jurídico Interamericano
CLH	Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya
CMC	Consejo Mercado Común
CMSI	Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CRDP	Centre de Recherche en Droit Public

DIP	Derecho Internacional Público
DIPr	Derecho Internacional Privado
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRAE	Diccionario de la Lengua Española
e-APP	Programa Piloto de Apostillas electrónicas
ED	<i>El Derecho</i>
EDI	Electronic Data Interchange / Intercambio Electrónico de Datos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
EE.UU.	Estados Unidos
EITO	European Information Technology Observatory
e-UCP	Supplement to UCP 600 for Electronic Presentation
FMI	Fondo Monetario Internacional
FNC	Federal Networking Council
FTP	File Transfer Protocol / Protocolo de Transferencia de Archivos
G2C	Government to Citizen
GAPEC	Global Action Plan for Electronic Commerce
GMC	Grupo Mercado Común
GUIDEC	General Usage for International Digitally Ensured Commerce
HCCH	Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
IAB	Internet Architecture Board
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IETF	Internet Engineering Task Force
IESG	Internet Engineering Steering Group
INCOTERMS	Términos internacionales del comercio
IP	Internet Protocol
IRTF	Internet Research Task Force
ISOC	Internet Society
ISP	Internet Service Provider
ITU	International Telecommunication Union
JA	<i>Jurisprudencia Argentina</i>
LL	<i>La Ley</i>
LM	Ley Modelo
M2M	Machine to Machine
Mercosur	Mercado Común del Sur
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OCSA	Organización de Cortes Supremas de las Américas
ODR	Online Dispute Resolution
OEA	Organización de Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio

---

OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
p.	página
PEN	Poder Ejecutivo Nacional
pp.	páginas
Secom	Secretaría de Comunicaciones
SET	Security Electronic Transaction
SGT	Subgrupo de Trabajo
SWIFT	Society for World – Wide Interbank Communication
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TCP/IP	Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo de Internet
TICs	Tecnologías de la información y la comunicación
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UCITA	Uniform Computer Information Transaction Act
UCP 600	Usos uniformes relativos a los créditos documentarios
UE	Unión Europea
UETA	Uniform Electronic Transactions Act
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNCID	Uniform Rules of Conduit for Interchange of Trade Data by Teletransmission
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
URGETS	Uniform Rules and Guidelines for Electronic Trade and Settlement
USA	Estados Unidos de América (United States of America)
WIPO	World Intellectual Property Organization
www	World Wide Web



# ÍNDICE GENERAL

Agradecimientos.....	VII
Prólogo.....	IX
Abreviaturas .....	XVII

## PARTE I

### ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y METODOLÓGICOS

I. Introducción.....	1
II. Metodología básica.....	4
1. Objetivos .....	4
2. Planteo del problema.....	5
3. Marco teórico-conceptual.....	6
4. Hipótesis de trabajo.....	10
5. Plan de trabajo.....	11

## PARTE II

### EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL SIGLO XXI

I. Consideraciones preliminares .....	13
II. El Derecho Internacional Privado en la era de la globalización. Globalización jurídica y transformaciones del Derecho .....	14
1. ¿Qué es la Globalización? .....	14
2. Impacto de la Globalización en el Derecho Internacional Privado.....	19
III. El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración regional .....	22
1. El modelo europeo de integración jurídica.....	23
2. La situación en el Mercosur .....	30
IV. El Derecho Internacional Privado en tiempos de posmodernidad y gobernanza global .....	32

	Pág.
1. Hacia una noción de “gobernanza global” .....	32
2. La “gobernanza global” y su impacto jurídico .....	37
3. El rol del Estado. Reconceptualización de la noción de soberanía estatal. Nuevos escenarios, nuevas teorías .....	38
4. El rol de la sociedad civil .....	40
V. Los nuevos actores como centros de producción normativa .....	41
1. Organizaciones intergubernamentales .....	44
2. Cooperación transgubernamental .....	46
3. Redes o fuerzas transnacionales .....	46
VI. La “constitucionalización” del Derecho Internacional Privado. Reconceptualización del orden público internacional .....	49
VII. El impacto de las nuevas tecnologías en la Sociedad de la Información .....	52
VIII. ¿Suficiencia de las reglas y principios clásicos del Derecho Internacional Privado ante los nuevos escenarios? Tendencias actuales del Derecho Internacional Privado: ¿Hacia un nuevo paradigma? .....	53
IX. Consideraciones finales. Síntesis .....	57

### PARTE III

#### EL IMPACTO DE INTERNET EN EL MUNDO JURÍDICO

I. Internet y Derecho .....	59
1. Consideraciones preliminares .....	59
2. ¿Qué es Internet? ¿Qué es la Web? ¿Qué es el Ciberespacio? .....	62
3. Antecedentes: haciendo un poco de historia .....	65
4. Diferencias entre el mundo virtual y el mundo real o tradicional .....	69
5. Características de Internet jurídicamente relevantes .....	71
6. Corolario: la extraterritorialidad inherente a Internet. Implicancia en el Derecho Internacional Privado .....	75
7. Los actores principales de Internet .....	76
8. Problemas jurídicos que plantea un mundo sin territorio ni fronteras: una mirada desde el Derecho Internacional Privado .....	77
II. ¿Quién y cómo pone orden en el ciberespacio? .....	79
1. Teorías en pugna sobre la regulación jurídica de Internet .....	79
2. ¿Quién tiene competencia para regular Internet? Nuestra postura: la Co-regulación entre Estados – actores privados .....	85
III. Consideraciones finales. Síntesis .....	86

**PARTE IV****DIVERSAS FUENTES NORMATIVAS  
PARA LA REGULACIÓN DE INTERNET**

I. Consideraciones preliminares .....	89
II. La codificación del Derecho Internacional Privado .....	90
III. La codificación privada internacional.....	92
IV. Métodos de codificación: el método conflictual o indirecto y el método material o directo .....	92
V. Técnicas para la codificación .....	94
1. Coordinación.....	95
2. Aproximación.....	95
3. Armonización.....	95
4. Unificación.....	96
VI. ¿Regulación jurídica nacional, supranacional o transnacional para Internet?.....	97
1. Regulación nacional .....	97
2. Regulación internacional o convencional. Distintos tipos de instrumentos internacionales.....	98
3. Regulación supranacional .....	99
4. Regulación transnacional. <i>Lex mercatoria - lex electronica</i> .....	99
VII. La <i>lex mercatoria</i> .....	101
1. Vieja y nueva <i>lex mercatoria</i> .....	101
2. Noción y alcances.....	103
3. Debate doctrinario: ¿Orden jurídico? .....	106
4. Límites.....	110
5. La <i>lex electronica, lex informatica, o cyberlaw</i> .....	110
VIII. Legitimidad y eficacia de las fuentes: ¿ <i>Hard law vs. soft law?</i> , ¿ <i>hard law</i> y <i>soft law</i> ?.....	116
IX. Pluralidad, pluralismo y diálogo de fuentes .....	118
X. Consideraciones finales. Síntesis .....	120

**PARTE V****EL ROL DEL DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO EN LA REGULACIÓN DE INTERNET**

I. Consideraciones preliminares .....	123
II. El Derecho Internacional Privado para la regulación de Internet: ¿Continuidad o cambio de paradigma?.....	124
III. Regulación de Internet. Distinción de ámbitos.....	129

	Pág.
1. Relaciones internas e internacionales .....	129
2. Relaciones contractuales y extracontractuales .....	130
IV. El rol de la autonomía de la voluntad en la regulación de Internet. Autonomía conflictual y material .....	132
1. Distinción entre contratos entre empresarios y contratos de consumo .....	134
2. Límites a la autonomía de la voluntad .....	135
V. Los criterios clásicos. Su posible adaptación en ciertos ámbitos.....	139
VI. Derecho uniforme.....	141
VII. El “juez virtual internacional”. El <i>cyberarbitraje</i> .....	143
VIII. La labor de los foros de codificación internacional.....	147
1. Organismos internacionales.....	149
2. Organizaciones supranacionales. El caso de la Unión Europea ..	179
3. Organizaciones no gubernamentales.....	186
IX. La situación en la República Argentina .....	196
X. Consideraciones finales. Síntesis .....	198

## PARTE VI

### CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. BASES MÍNIMAS PARA LA REGULACIÓN DE INTERNET DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I. Consideraciones preliminares .....	201
II. Derecho e Internet .....	202
III. Derecho Internacional Privado e Internet .....	202
IV. Colofón: Hacia un Derecho Internacional Privado posmoderno .....	204
Bibliografía .....	207

PARTE I

ASPECTOS INTRODUCTORIOS  
Y METODOLÓGICOS

I. INTRODUCCIÓN

La globalización ha permitido romper las barreras nacionales, expandir los mercados y generar la propagación mundial de nuevas tecnologías capaces de abolir las distancias. Asimismo, la información se ha vuelto accesible a un costo muy bajo y ha devenido mucho más transparente en todos los rincones del universo. Los límites de los Estados se han esfumado, la población se torna inestable por las migraciones y el poder estatal se descentraliza, se atomiza, se extraterritorializa.

Efectivamente, “a raíz de la revolución de las comunicaciones las fronteras parecen diluirse, tornarse borrosas en cuanto al flujo de la información que ya no se encuentra limitado por las fronteras tradicionales establecidas por el Estado moderno como medio de control de la circulación tanto de personas como de información... Los Estados posmodernos conservan sus fronteras desde el punto de vista jurídico, pero ellas son franqueadas no sólo por un flujo humano continuo (legal o ilegal), sino también por la información que a toda hora las vulnera” (1).

Esta era de la Posmodernidad también se caracteriza por la proliferación de los llamados “no-lugares”, y precisamente Internet es un “no-lugar global”, fracturado en múltiples subterritorios, que se distinguen entre sí por la diferencia: comunidades, clubes, foros, tribus, grupos, subgrupos reunidos alrededor de todo tipo de intereses hiperespecializados, dominios, subdominios nacionales, educativos, comerciales, etcétera (2).

---

(1) ORTIZ, TULIO - LESCANO GALARDI, VERÓNICA, “¿Hacia un Estado Posmoderno argentino? Transformación e identidad”, en ORTIZ, TULIO - PARDO, MARÍA LAURA (coords.), *Estado Posmoderno y Globalización. Transformación del Estado - Nación Argentina*, Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. UBA, Buenos Aires, 2005, p. 6.

(2) Cfr. LORENZETTI, RICARDO, *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 14.

La globalización “ha trastocado seriamente la imagen del derecho internacional privado tradicional basada en las ideas de reparto, de localización, de territorio y de soberanía de los Estados, todos temas a los que se intentó dar un tratamiento adecuado en la región, sobre el final del siglo XIX y mediados del siglo XX. Hoy las fronteras nacionales —base para el razonamiento de un derecho internacional privado sobre premisas savignianas— resultan muchas veces intrascendentes. El ser humano se ha vuelto ubicuo, en el sentido de que su pensamiento, voluntad y acción, pueden superar la región donde nació y vive, para incidir en cualquier rincón del mundo, pactando por ejemplo, contratos por medios electrónicos. Es ineludible tomar en consideración estas circunstancias, para salvarnos del riesgo de promocionar un Derecho inadecuado o ineficaz” (3).

A su turno, en esta era de la Posmodernidad, apreciamos una notable expansión de las relaciones a distancia, virtuales, producto de las nuevas vías de comunicación, y de la facilidad en el intercambio de la información que favorecen la celebración de negocios y la realización de todo tipo de actividades, más allá de las fronteras territoriales, estatales (4).

Emerge, asimismo, un nuevo concepto, noción de sociedad: la Sociedad de la Información, que nos permite estar comunicados con todo el mundo las veinticuatro horas del día, gracias principalmente a 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.

Este nuevo modo de comunicación ha transformado la realidad social. Los medios electrónicos y en particular la web han revolucionado al Derecho, creando nuevos problemas jurídicos de compleja solución.

En efecto, Internet ha erosionado, en los hechos, los límites geográficos. Esta suerte de “desterritorialización”, de “deslocalización” trae como consecuencia la imposibilidad, o al menos la seria dificultad, de los Estados para regular de modo independiente este fenómeno. Algunos autores hablan de la crisis del monopolio del Estado en la reglamentación de las relaciones entre personas de derecho privado como consecuencia de la globalización (5).

---

(3) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(4) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, “El Derecho Internacional Privado ante la globalización”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, pp. 37-87, párr. 2º.

(5) En este sentido, DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, pp. 21 y sigtes.

Asimismo, las circunstancias descritas promueven “el cuestionamiento del empleo de una regulación territorial jerárquica producto de la soberanía estatal, frente a la que se abre paso la toma en consideración de procesos de creación de normas de base no geográfica con la implicación de los actores relevantes; que contribuye a erosionar en este contexto el alcance de las técnicas localizadoras paradigmáticas del DIPr” (6).

En este sentido, no podemos soslayar la opinión de quienes entienden que en Internet la tendencia imperante debe girar hacia la autorregulación, y hacia la solución de controversias al margen de las jurisdicciones nacionales.

Al respecto, se han suscitado una serie de teorías en pugna sobre la regulación jurídica de Internet.

Tal como podemos apreciar, en materia de regulación jurídica de los problemas que plantea Internet, existen dos corrientes claramente diferenciadas: quienes promueven la “no regulación” o la “autorregulación”, como dos caras de la misma moneda, por una parte, y quienes abogan por la regulación estatal, ya sea a través de normas de Derecho Internacional Privado o de un Derecho especial de y para el ciberespacio.

Sin embargo, nuestro planteo y los cuantiosos interrogantes que se generan alrededor de la regulación de Internet están directamente relacionados con una compleja pregunta de fondo: ¿Qué significa hoy “regular” en el Derecho Internacional Privado? Y en todo caso: ¿Cómo y quién regula?

Tal como afirma Paula All, citando a David Kennedy: “¿Cuál es el mejor modo de formación de las normas internacionales: el tratado o la costumbre?; ¿deberían ser consideradas como derecho únicamente las normas que se siguen escrupulosamente, o debería la disciplina abrirse a un tipo u otro de *soft law*?; ¿son las organizaciones internacionales más que la suma de sus miembros?; ¿se debería poner el acento en la creación de las normas internacionales o en su aplicación práctica?; ¿el *soft law* politizará el derecho internacional o permitirá su flexibilidad?; ¿es el derecho internacional económico un compartimento especializado dentro del derecho internacional, o más bien ofrece una cultura y sensibilidad jurídicas alternativas? En el plano estricto del DIPr, estas cuestiones también adquieren trascendencia. Así, debemos plantearnos en cada tema comercial en particular, ¿para qué sirven las normas de *soft law* tanto en la faz sustancial como procesal?; ¿compiten en la práctica con los instrumentos *hard*?; ¿qué efectos debe desplegar el *soft law* y cuáles son sus límites?...” (7).

---

(6) DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, “El Derecho Internacional Privado ante la globalización”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, pp. 37-87, párr. 6.

(7) KENNEDY, DAVID, *Rompiendo moldes en el derecho internacional: cuándo la renovación es repetición*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 32-44 <http://books.google.com.ar/book>

A su turno, surge como un interrogante aún más profundo: ¿Cuál es el rol del Estado a la hora de legislar las normas que rigen las relaciones privadas?

El Estado ya no detenta el monopolio de la producción jurídica en un mundo globalizado. Aunque posiblemente no deje de tener un rol protagónico, ya no es el único actor. Hoy mucho se habla de la “gobernanza global” o “governabilidad global”. En este contexto se enmarca el tema que nos ocupa. Y por ello, luego de algunas consideraciones metodológicas, nos detendremos en el marco de referencia del Derecho Internacional Privado actual.

## II. METODOLOGÍA BÁSICA

### 1. Objetivos

Los objetivos de la presente obra son, principalmente, los siguientes:

1. Analizar el contexto y las tendencias contemporáneas del Derecho Internacional Privado en general, y en particular, su impacto en la regulación de Internet.

2. Detectar y analizar las consecuencias favorables y perjudiciales de la falta de regulación de Internet, y de las relaciones jurídicas que nacen, se desarrollan y extinguen en su ámbito.

3. Estudiar las soluciones que puede brindar el Derecho Internacional Privado para las relaciones jurídicas de índole internacional que se entablan a través de Internet.

4. Examinar el alcance y eficacia de las fuentes de *hard law* y de *soft law* en pos de regular el ciberespacio.

5. Evaluar los métodos y técnicas propias del Derecho Internacional Privado para regular las relaciones privadas que se llevan a cabo en Internet.

6. Analizar los avances realizados por los foros de codificación internacionales más significativos en torno a la regulación de Internet.

7. Analizar la posible aplicación de los criterios clásicos del Derecho Internacional Privado en el ciberespacio, ante la falta de reglas específicas.

---

*s?id=qKRXFY6WIV4C&printsec=frontcover&source=gbs\_ge\_summary\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false*, citado por: ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 179-180.

8. Brindar aportes y proponer bases mínimas para la regulación de Internet desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado.

## 2. Planteo del problema

Internet es una red abierta, no sometida al gobierno de ninguna autoridad central, a diferencia de lo que sucede en las redes de acceso restringido. Por ello, resultaría de toda obviedad la necesidad de normas y medidas que brinden certeza y seguridad jurídicas a sus usuarios.

Si a ello, le sumamos el dato de la internacionalidad (8), inherente a Internet, la falta de certeza se incrementa, ya que surgen los problemas clásicos del Derecho Internacional Privado: el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones.

La falta de un marco normativo, como sucede en nuestro país, configura un obstáculo central para el desarrollo de este nuevo canal de comercialización y de comunicación, dado que un importante número de transacciones y relaciones en general, se frustran por la desconfianza de los potenciales usuarios y operadores de la red.

Vale recordar que uno de los ocho objetivos de la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas es “velar por que se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular, los de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”. Para ello, es imprescindible la regulación de Internet y en particular de las relaciones jurídicas que se llevan a cabo en este nuevo espacio.

El gran desafío es, entonces, adaptar las legislaciones nacionales y convencionales a este fenómeno que presenta notas de extrema transnacionalidad, de profunda extraterritorialidad, y alcanzar un nivel adecuado de armonización de las legislaciones en la materia.

Los grandes interrogantes que debemos plantearnos son:

- ¿Es posible regular las relaciones jurídicas que se desenvuelven en Internet?
- ¿Quién y cómo debe poner orden en el ciberespacio?
- ¿Los problemas del mundo virtual son distintos, en esencia, a los pertenecientes al mundo real?

---

(8) Por ejemplo, en la Argentina la participación de los sitios locales es de sólo el 50%, mientras que la otra mitad corresponde a portales del exterior, básicamente sitios web norteamericanos. Cfr. diario *La Nación*, del 21 de agosto de 2008. Disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1041742](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1041742).

- ¿A través de qué normas, de qué fuentes puede regularse Internet?
- ¿Son eficaces las normas que puede dictar un Estado unilateralmente?
- ¿O la solución más idónea debe buscarse en la fuente convencional, generada a través del acuerdo de un número significativo de los Estados que integran la comunidad internacional?
- ¿Es necesario fomentar la elaboración de normas de alcance regional, en el ámbito de procesos de integración regional, como el Mercosur?
- ¿O bien, Internet debe ser regulada por reglas de origen extra estatal, normas de *soft law*, *lex mercatoria*, *lex electronica*, generando un nuevo orden de tipo transnacional?
- ¿Quién tiene competencia para regular Internet? ¿Los gobiernos, los proveedores de acceso y de almacenamiento de datos, los buscadores e indexadores, los usuarios?
- ¿Es realmente necesario generar un “derecho de Internet” o un “derecho del comercio electrónico”, distinto, autónomo del Derecho Internacional Privado?
- ¿Qué rol tiene el Derecho Internacional Privado a la hora de brindar respuestas a los conflictos que surgen en Internet?
- ¿La web pone en tela de juicio las técnicas localizadoras tradicionales del Derecho Internacional Privado?
- ¿Es necesario repensar y adaptar las reglas tradicionales del Derecho Internacional Privado relativas a la identificación de la jurisdicción estatal competente y del ordenamiento jurídico aplicable?

Tales son los principales problemas que presenta la cuestión que abordaremos en esta investigación, y que, a través de su desarrollo, intentaremos indagar y brindar algunas respuestas.

### **3. Marco teórico-conceptual**

La temática propuesta se desarrollará teniendo en cuenta las teorías, los principios, las reglas, los criterios propios del Derecho Internacional Privado, tanto respecto de la ley aplicable como del juez competente y la cooperación internacional.

Ello por cuanto esta disciplina brinda un marco teórico idóneo para abordar la cuestión que nos ocupa. En este sentido se pronuncian Calvo Carravaca y Carrascosa González: “La irrupción de Internet en el mundo del Derecho repercute en todas las ramas jurídicas, pero especial y fundamentalmente en el Derecho Internacional Privado. Internet representa el modo

más depurado, hasta ahora, de mundializar y globalizar las situaciones privadas: incrementa el número y variedad de situaciones privadas internacionales. Ello hace del Derecho Internacional Privado el protagonista principal del impacto del Internet en el mundo jurídico” (9).

Afirman los autores que “la alternativa tradicional, es decir, la aplicación del DIPr de cada Estado, constituye, así, la *vía real* que lleva a solucionar las cuestiones legales que el uso de Internet ha hecho surgir. Ello es así porque — salvo aspectos muy particulares, como la propiedad de los “dominios” en la red—, en realidad, los problemas jurídicos que plantea Internet no son nuevos... Se trata de *problemas clásicos* —contratación internacional, responsabilidad civil no contractual, protección de la intimidad, etc.—, presentados, ahora, eso sí, con un *ropaje tecnológico novedoso*... La pretensión de construir un ‘mundo aparte’ para Internet, necesitado de reglas nuevas y propias, es una *falacia*, pues los problemas jurídicos son los mismos en el mundo real y en el virtual. Internet es sólo un medio más veloz de comunicación, como antes lo fue el telégrafo, el teléfono, el correo o el fax... Internet no es sino otro modo de concluir *contratos inter absentes*, cuestión conocida y tratada por la doctrina desde los tiempos de F. K. V. Savigny” (10).

En efecto, tal como destaca Burnstein, las cuestiones legales más espinosas que plantea el ciberespacio corresponden al Derecho Internacional Privado: ¿Qué tribunales serán competentes y qué ley aplicarán a los diversos litigios que pueden surgir en Internet? (11).

Asimismo, adscribimos al pluralismo metodológico, tendencia predominante en el Derecho Internacional Privado actual, según el cual la regulación y solución de los casos de nuestra materia puede alcanzarse por una pluralidad de métodos: el conflictual, que genera la normas de conflicto; el unilateral, que genera las normas de policía y normas de aplicación inmediata del derecho internacional privado y el material o método directo de creación de soluciones (12).

Por otro lado, cabe señalar que abordaremos nuestra investigación en el marco de la Teoría de la interdependencia, desarrollada por Robert

---

(9) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L., - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, p. 7.

(10) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L., - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, pp. 22-23. Sin embargo, debemos destacar que no necesariamente todos los contratos celebrados por medios electrónicos son contratos entre ausentes, pensemos por ejemplo en un contrato celebrado a través de videoconferencia en donde oferta y aceptación se realizan en simultáneo.

(11) Cfr. BURNSTEIN, MATTHEW, “Conflicts on the net: choice of law in transnational cyberspace”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, nro. 29, 1995, p. 87.

(12) Cfr. BOGGIANO, ANTONIO, *Derecho Internacional Privado*, t. 1, LexisNexis, Buenos Aires, 2006; NAJURIETA, MARÍA SUSANA, “El pluralismo metodológico en el Derecho Internacional Privado actual”, ED,161-1064.

O. Keohane y Joseph S. Nye (13), en tanto en el escenario actual de las relaciones internacionales el Estado no es el único actor, como sostenían los teóricos del Realismo, sino que existe un cantidad importante de actores internacionales, una multiplicidad de canales que conecta a las sociedades desde las instituciones gubernamentales hasta las no gubernamentales, los bancos, las corporaciones, etc. El análisis de la realidad global debe incluir el papel de las relaciones transnacionales, producto de una creciente internacionalización económica. Asimismo, para la teoría que seguimos, las organizaciones internacionales juegan un rol relevante en la política mundial.

En consecuencia, el marco conceptual adoptado nos permite definir los principales términos empleados en el título y en las hipótesis del presente trabajo:

- *INTERNET*: Internet (inter - red) “constituye un entramado mundial de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otras redes del conjunto, por lo que se trata de un medio de comunicación global” (14). Según la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Internet significa “una red de redes de ordenadores, los cuales se encuentran interconectados entre sí por línea de telecomunicaciones, permitiendo de este modo llevar a cabo una serie de actividades. Una lista no exhaustiva de esas actividades podría comprender: grupos de charla, correo electrónico, y sitios sobre temas tan diversos como lo son las actividades humanas *off-line* (*sites* meramente informativos, educacionales y culturales, o comerciales, con una enorme cantidad de actividades y productos)...” (15).

- *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*: El Derecho Internacional Privado puede ser definido como aquella disciplina que estudia las relaciones jurídicas que contienen un elemento extranjero y el interés comprometido pertenece a un individuo o persona privada. Coincidimos con una concepción amplia que comprende en el contenido de nuestra materia todos aquellos procedimientos que nos permitan dar respuesta a tres cuestiones íntimamente vinculadas: a) jurisdicción internacional; b) derecho aplicable, y c) cooperación jurídica internacional, en particular, el reconocimiento y ejecución de sentencias y decisiones extranjeras.

---

(13) Cfr. KEOHANE, ROBERT O. - NYE, JOSEPH S., *Power and Interdependence: World Politics in Transition*, Little Brown and Co., Boston, 1977; y KEOHANE, ROBERT O., *After Hegemony: Discord and Cooperation in the World Political Economy*, Princeton University Press, Princeton 1984.

(14) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 27.

(15) Cfr. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Electronic Commerce and International Jurisdiction* - Ottawa, 28/2-1/3/2000. Preliminary Document nro. 12, agosto de 2000.

- *GLOBALIZACIÓN*: Puede definirse como un proceso de interdependencia económica creciente en el conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología.

- *GOBERNANZA GLOBAL*: Es el proceso y las instituciones, tanto formales como informales, que guían y limitan las actividades colectivas de un grupo. El gobierno es el subconjunto que actúa con autoridad y crea obligaciones formales. La gobernanza no necesariamente tiene que ser conducida por los gobiernos y por organizaciones internacionales a las que les delegan autoridad. Empresas privadas, asociaciones de empresas, organizaciones no-gubernamentales (ONGs), y asociaciones de ONGs participan en ella, de manera frecuente en asociación con órganos gubernamentales, para crear gobernanza; a veces sin autoridad gubernamental (16).

- *CRITERIOS TRADICIONALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*: Nos referimos a las denominadas normas indirectas o de conflicto, típicas reglas de Derecho Internacional Privado, que nos reconducen a través de los puntos de conexión, necesariamente, a un derecho nacional o extranjero, siempre estatal. Tales como lugar de celebración, lugar de cumplimiento, lugar de comisión del ilícito, lugar de producción del daño, lugar de domicilio, lugar de la residencia habitual, entre otros. Todo ello, sin perjuicio de la existencia de normas directas de Derecho Internacional Privado.

- *JURISDICCIÓN INTERNACIONAL*: Se entiende por tal a una noción comprensiva de varios aspectos: a) el poder del Estado para entender en una controversia que le es sometida (jurisdicción directa), b) el poder de un tribunal extranjero de producir un fallo en condiciones de ser reconocido o ejecutado en otros (jurisdicción indirecta) y c) la prórroga de jurisdicción, ya sea a favor de tribunales judiciales o arbitrales.

- *LEY APLICABLE*: Se refiere tanto a la ley aplicable a la forma, es decir, al elemento extrínseco, al continente, que permite constatar su existencia; como en especial, a la ley aplicable al fondo, es decir, a la validez sustancial, intrínseca, al contenido de las relaciones jurídicas privadas que contienen elementos extranjeros.

- *HARD LAW*: Aquellos instrumentos, normas, reglas con carácter obligatorio cuyo incumplimiento acarrea sanciones y puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos.

---

(16) Cfr. KEOHANE, ROBERT - NYE, JOSEPH, "Introduction", en NYE, JOSEPH - DONAHUE, JOHN (co-eds.), *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, 2000, p. 12.

- SOFT LAW: Aquellas reglas que, sin perjuicio de efectos jurídicos, carecen en principio de fuerza vinculante (y por ende, de sanción) y provienen normalmente de un origen extra estatal.

- LEX MERCATORIA: Se puede aludir tanto a usos comerciales profesionales (ya se encuentren codificados o no), como a condiciones generales de contratación, *standard forms*, *guidelines*, *restatements of law*, códigos de conducta, convenciones internacionales aún no vigentes, leyes modelo, principios generales del derecho, principios generales del derecho internacional, reglas inspiradas en la equidad, laudos arbitrales y normativa procedimental, entre otros. Constituye un derecho espontáneo creado por los propios comerciantes.

- LEX ELECTRONICA: Se entiende por tal al conjunto de usos, costumbres, principios del comercio internacional electrónico. Esta *lex electronica* o *lex informatica*, una suerte de heredera de la *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.

#### 4. Hipótesis de trabajo

A fin de poder dar respuesta a los complejos problemas señalados, proponemos las siguientes hipótesis de trabajo:

1. "Internet es un espacio que requiere de regulación, en beneficio de sus usuarios y de sus derechos fundamentales".

2. "En tanto Internet es un medio de comunicación eminentemente internacional, las normas que la regulen, en miras a su eficacia, deben provenir preferentemente de la fuente convencional".

3. "El Estado tiene un rol protagónico a la hora de regular Internet, pero otros actores intervienen activamente en el proceso de la producción normativa".

4. "El Derecho Internacional Privado no ha perdido su virtualidad, su capacidad e idoneidad para resolver los conflictos que se suscitan en aquellas relaciones jurídicas que presentan elementos extranjeros y que afectan al menos a un interés privado, aun cuando se desarrollen en estos nuevos espacios, a través de las más modernas tecnologías de la información".

5. "La regulación de Internet se puede alcanzar a través de diversas fuentes y de una pluralidad de métodos, que deben complementarse e interactuar entre sí de un modo coherente".

## 5. Plan de trabajo

En primer lugar, abordaremos cuáles son los rasgos del Derecho Internacional Privado actual. Nos parece de vital importancia comprender acabadamente cuáles son los escenarios en que se desarrolla nuestra disciplina en el siglo XXI. Principalmente, analizaremos las transformaciones que se han generado con motivo del fenómeno de la globalización y, paralelamente, el surgimiento de la noción de “gobernanza global”.

Seguidamente, examinaremos el impacto de las nuevas tecnologías y en especial de Internet, en el Derecho Internacional Privado de nuestros días. En este marco, nos detendremos en el alcance, la eficacia y legitimidad de las fuentes, métodos y técnicas que puede brindar nuestra disciplina para la regulación de las relaciones jurídicas que se llevan a cabo a través de estos nuevos medios virtuales.

A continuación, profundizaremos nuestro análisis en el rol que tiene esta materia a la hora de legislar en el ciberespacio, y cuáles han sido los avances de los principales foros de codificación internacional, las técnicas empleadas y su eficacia.

Por último, arribaremos a algunas conclusiones de la investigación, como asimismo, realizaremos algunas propuestas para la regulación de Internet desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado.



## PARTE II

# EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL SIGLO XXI

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Derecho Internacional Privado de nuestros días se desenvuelve ante una realidad distinta a aquella de sus orígenes en la Edad Media y de su posterior desarrollo en la Edad Moderna. En el siglo XXI, algunos de los pilares elementales sobre los que se construyó nuestra disciplina han desaparecido, o se han transformado.

Transitamos un período que algunos califican de neomoderno o de posmoderno que exige un cambio de perspectiva, una lectura renovada, algunas adaptaciones ineludibles y por qué no, varias transformaciones profundas<sup>(17)</sup>.

En este capítulo, procuraremos esbozar una descripción de estos nuevos escenarios en los que el Derecho en general, y nuestro Derecho Internacional Privado en particular, asumen un rol que se encuentra en permanente reorganización de sus propios cimientos.

Sobresalen varias características del siglo XXI que tienen una incidencia directa en el Derecho Internacional Privado, y en alguna medida ponen en crisis el paradigma clásico de nuestra disciplina.

Autores como Moreno Rodríguez han indicado que “el escenario actual está marcado por una vuelta al universalismo, debido a varios factores. Uno, el (...) de la globalización o mundialización. Otro, la incidencia a este respecto de los procesos mundiales, regionales y locales de homogeneización normativa, como los propiciados por UNCITRAL, UNIDROIT, o los bloques regionales e incluso la armonización espontánea mediante la adopción de

---

(17) KESSEDJIAN, CATHERINE, “Codification du droit commercial international et droit international privé de la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), p. 290.

normativa local siguiéndose modelos prestigiosos. Además, se registra cada vez más la estandarización de prácticas internacionales a instancias de instituciones privadas, como las Cámaras de Comercio, las Asociaciones o los Institutos de Derecho. También se encuentra en desarrollo un nuevo derecho internacional privado que supera el conflictualismo clásico, a través de un amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de la utilización de técnicas de derecho uniforme (...) Por último, se registra una ‘desestabilización’ de la resolución de conflictos a través del arbitraje, desarrollado mayormente dentro de una ‘atmósfera cosmopolita’” (18).

En similar sintonía, Galgano ha manifestado que “el futuro que nos espera se resume en la metáfora de la ‘aldea global’ (...): una sociedad sin Estado, que tiene dimensiones planetarias y que es disciplinada por su propio derecho, un derecho sobrenacional de formación espontánea, conocido como una nueva *lex mercatoria*” (19). Agrega: “Dentro de la aldea global el derecho civil puede encontrar de nuevo la antigua unidad, el original universalismo. Se acerca al crepúsculo el principio de la estatalidad del derecho, pero declina, además, dentro de los Estados, el principio de nacionalidad” (20).

En suma, asistimos hoy a un mundo global a la par que integrado en regiones a través de distintos procesos que han sufrido distintas evoluciones e involuciones en los últimos años. Esbozaremos, pues, algunas notas salientes del Derecho Internacional Privado en tiempos de globalización.

## II. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN. GLOBALIZACIÓN JURÍDICA Y TRANSFORMACIONES DEL DERECHO

### 1. ¿Qué es la Globalización?

Mucho se habla de la Globalización y de su impacto en el Derecho. Veamos entonces, en primer lugar, de qué se trata este fenómeno.

Según Tulio Ortiz, la palabra *Globalización* encierra tres alcances diferentes. El primero al que llama *restringido* denota a la globalización en

---

(18) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 82.

(19) GALGANO, FRANCESCO, “Los caracteres de la juridicidad en la era de la globalización”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, p. 129, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/7.pdf>.

(20) GALGANO, FRANCESCO, “Los caracteres de la juridicidad en la era de la globalización”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, p. 132, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/7.pdf>.

estado actual, consecuencia de las transformaciones tecnológicas y financieras de los últimos tiempos; en un segundo sentido *amplio*, es un proceso histórico que coincide con los comienzos de la *occidentalización* del planeta a partir de los viajes y descubrimientos de fines del siglo XV. Finalmente, en un sentido *amplísimo* la globalización alude a procesos ocurridos en la denominada antigüedad de la civilización occidental o civilización helenística y que tiene que ver con los intentos imperiales romanos o alejandrinos (21).

A su turno, una de las primeras definiciones que podemos hallar del término “globalización” la encontramos en el *Diccionario de Política* de Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, quienes en 1976 exponen una tesis sobre el fenómeno que ya vislumbraban: “El camino a una colaboración internacional cada vez más estrecha ha comenzado a corroer los tradicionales poderes de los Estados soberanos. Influyen mayormente las llamadas comunidades supranacionales que intentan limitar fuertemente la soberanía interior y exterior de los Estados miembros; las autoridades ‘supranacionales’ tienen la posibilidad de asegurar y afirmar por medio de cortes de justicia adecuadas la manera en que su derecho ‘supranacional’ debe ser aplicado por los Estados a casos concretos: ha desaparecido el poder de imponer impuestos y comienza a ser limitado el de acuñar moneda (...) Pero hay también nuevos espacios, ya no controlados por el Estado soberano: el mercado mundial ha permitido la formación de empresas multinacionales que tienen poder de decisión no sujeto a nadie y libres de cualquier control (...) Los nuevos medios de comunicación de masas han permitido la formación de una opinión pública mundial (...) La plenitud del poder estatal está en decadencia. Con esto, sin embargo, no desaparece el poder; desaparece solamente una determinada forma de organización del poder, que tuvo su punto de fuerza en el concepto político-jurídico de soberanía” (22).

Por otra parte, se sostiene que el término “globalización” fue acuñado en 1983 por Theodore Levitte para designar una convergencia de los mercados del mundo. En este sentido escribió: “En todas partes se vende la misma cosa y de la misma forma” (23). En 1990, Kenichi Ohmae amplió el contenido del término ya que lo describió como una cadena que incluye la investigación y el desarrollo, la ingeniería, la producción, la comercialización, los servicios y la banca. Y en 1995 en *El fin del Estado-Nación*, sostiene que en el futuro la nueva economía mundial tendrá como núcleo no a los Estados-

---

(21) Cfr. ORTIZ, TULLIO, “Pero, qué es la globalización?”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, elDial.com, Albremática, Buenos Aires, 2007. Disponible en: <http://www.eldial.com/suplementos/privado>.

(22) BOBBIO, NORBERTO – MATEUCCI, NICOLA, *Diccionario de Política*, Siglo XXI Editores, México DF, 1986, pp. 1544 y sigtes.

(23) THEODORE LEVITTE propone la utilización de este término con el alcance mencionado en “Globalization of Markets”, *Harvard Business Review*, mayo-junio de 1983.

nación sino a muchas regiones entrelazadas, al modo de estados-región, ciudades-estado o ciudades globales (24).

Por su lado, el Fondo Monetario Internacional (FMI) define la globalización como la interdependencia económica creciente en el conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología (25).

Pero al margen de la utilización del vocablo globalización, el fenómeno en sí mismo, no es reciente. En efecto, algunos autores, como Aldo Ferrer consideran que el mundo comenzó a transitar por este proceso hace más de cinco siglos (26). Sin perjuicio de lo cual nunca antes como en nuestros días el comercio y los mercados financieros han estado tan desarrollados e integrados. Otros autores como John Gray afirman que no se debe confundir la globalización, como proceso histórico que durante siglos ha estado en curso, con el efímero proyecto político de libre mercado de amplitud mundial. Para Gray, la globalización se refiere a la interconexión creciente de la vida económica y cultural entre las partes distantes del mundo. En esta inteligencia el Profesor de Política de la Universidad de Oxford, señala que este fenómeno tuvo sus orígenes durante el siglo XVI, cuando el poder europeo se propuso proyectarse a otras partes del mundo a través de las políticas imperialistas (27).

A su turno, tal como lo señala Aldo Ferrer, no debe soslayarse que la globalización coexiste aun con espacios nacionales en los cuales se desarrolla la mayor parte de las transacciones económicas (28).

Por otro lado, si bien se suele apreciar y definir a la globalización en términos económicos, su espíritu es mucho más amplio. Se trata, de hecho, de

---

(24) Véanse al respecto las obras de este consultor y analista japonés: *The Borderless World, The End of the Nation State, De l'état/nation aux états/régions*.

(25) Esta definición y otras semejantes se pueden encontrar en diversos trabajos preparados por los grupos de trabajos del FMI, publicados en su página web: [www.imf.org](http://www.imf.org). Entre ellos: "La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?", de abril del 2000, "Perspectivas de la economía mundial", mayo de 2000, "Iniciativa para la reducción de la deuda de los países pobres muy endeudados (PPME)", y "Guide to Progress in Strengthening of the International Financial System".

(26) Cfr. FERRER, ALDO, *Historia de la globalización*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1996. En otra obra, Ferrer sostiene que una de las ficciones de la globalización es precisamente presentarla como un fenómeno sin precedentes históricos. Cfr. FERRER, ALDO, *Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997.

(27) GRAY, JOHN, "Las desilusiones del capitalismo globalizado. Falso amanecer", *Nexos* 260, agosto de 1999, disponible en [www.nexos.org](http://www.nexos.org).

(28) Cfr. FERRER, ALDO, "La Globalización, la crisis financiera y América Latina", en *Comercio Exterior*, vol 49, nro. 6, Bancomext, México DF, junio de 1999, pp. 527-536.

un fenómeno multidimensional y complejo, que para cierta línea de pensamiento se diferencia entonces del concepto de “mundialización”, centrado en los aspectos económicos (29).

Bien puede afirmarse, siguiendo a Held, que la globalización “...involves a complex deterritorialization and reterritorialization of political and economic power. In this respect, it is best described as being aterritorial” (30).

Así, la globalización afecta fundamentalmente a la política. La irrupción de la aldea global y el proceso paralelo de integración regional han producido la urgente necesidad de reformular conceptos esenciales de la teoría política como el de Estado, el de democracia, el de soberanía nacional, el de división de poderes, el de sistema de partidos políticos, el de las autonomías locales y el de federalismo, entre otros. En particular, la noción del Estado-nación soberano ha entrado en crisis (31).

Asimismo, la globalización implica la interconexión cultural de Estados, regiones, continentes y civilizaciones. Estas relaciones pueden ser enriquecedoras pero también conflictivas, como cuando un Estado, continente o cultura pretenden crear una civilización universal mediante la propagación de sus propios valores.

La globalización importa además la propagación mundial de nuevas tecnologías capaces de abolir las distancias. Las redes digitales de información, el fenómeno de Internet, la globalización de la información y del conocimiento obligan al receptor a discernir, optar, seleccionar los datos y la veracidad de los mismos al momento de utilizarlos.

Pero también la globalización incide profundamente en el Derecho: vacía de contenidos a las estructuras de los derechos nacionales internos, reformula al Derecho Internacional Público y al Derecho Internacional Privado y esfuma sus diferencias (32), asimismo da un especial y renovado impulso al Derecho de la Integración. Por otro lado, el incremento de los inter-

---

(29) Cfr. SECRETARÍA PERMANENTE DEL SELA, “Globalización, inserción e integración: tres grandes desafíos para la región”, junio de 2000. Disponible en <http://www.sela.org>.

(30) HELD, DAVID - MCGREW, ANTHONY - GOLDBLATT, DAVID - PERRATON, JONATHAN, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford University Press, California, 1999, p. 28.

(31) Para un desarrollo de los procesos de integración en el contexto de globalización mundial, puede consultarse: VILASECA I REQUENA, JORDI, “El Proceso de Integración como parte del Proceso de Mundialización”, en MARTÍNEZ PEINADO, JAVIER - VIDAL VILLA, JOSÉ MARÍA (comps.), *Economía Mundial*, McGraw-Hill, Barcelona, 1995, pp. 299-309.

(32) Puede ampliarse las relaciones entre ambas disciplinas en: FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO, “Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albremática, Buenos Aires, 2012. Cita: elDial.com - DC18BA.

cambios comerciales internacionales da lugar a un desarrollo privilegiado del Derecho Comercial Internacional y del Derecho Internacional Económico por sobre otras ramas del derecho (33).

Tal como profundizaremos más adelante, en este mundo global, coexisten los tradicionales actores de las Relaciones Internacionales, los Estados, cuyas decisiones y actuación tanto en el campo doméstico, como en el internacional ya no son de su exclusiva soberanía sino que se ven, en muchas ocasiones, condicionadas, limitadas, influenciadas por instituciones supranacionales, organismos intergubernamentales, no gubernamentales, regionales, por empresas transnacionales, por la propia sociedad civil, entre otros actores que hoy comparten el protagonismo con los Estados.

En suma, la globalización ha provocado grandes cambios, entre los principales: la transformación del modelo de decisión (la llamada “nueva gobernanza”, centros de decisión plurales: locales, nacionales, supranacionales, transnacionales) y la alteración del concepto de soberanía; un significativo cambio del modelo de producción y distribución de bienes y servicios (los productos ya no son fabricados en un mismo lugar, los servicios se han deslocalizado y devienen transfronterizos; la producción y distribución ahora es transnacional); la modificación del modelo de conocimiento (el conocimiento ya no es producido en un lugar organizado como las universidades. Internet es un nuevo lugar de producción y acumulación de conocimientos, una especie de biblioteca de Alejandría moderna, y en ese sentido, el saber se ha democratizado, dependiendo de la posibilidad de acceso a las nuevas tecnologías); un cambio en la organización social (el *networking*, una organización horizontal, en forma de red); la transformación del concepto de frontera y de la división tradicional interna e internacional (las fronteras ahora son más permeables y se borra el límite estricto entre el interior y el exterior); la interdependencia de las relaciones sociales, la interconectividad social provocan una concurrencia normativa entre el “derecho impuesto” y el “derecho consensuado” (la *reglamentación* se transforma en *regulación*); y un cambio de la noción de identidad en razón de las migraciones y de la coexistencia en un mismo Estado de distintas etnias y grupos culturales (34).

---

(33) Véase para un desarrollo de las implicancias de la globalización en el derecho: “Las ramas del mundo jurídico en la globalización/marginación”, ponencia del Prof. Dr. MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI, en las *Jornadas sobre Globalización y Derecho*, celebradas el 26 de junio de 2002, en la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires. Y la obra dirigida por CALVO CARAVACA, ALFONSO – BLANCO MORALES LIMONES, PILAR, *Globalización y Derecho*, Editorial Colex, Madrid, 2003, entre otras.

(34) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 57-63.

## 2. Impacto de la Globalización en el Derecho Internacional Privado

Asimismo, podemos referirnos a la existencia de una globalización jurídica, dado que el fenómeno que venimos describiendo ha tenido profundos efectos en el Derecho, en general.

Pamboukis destaca seis principales características interrelacionadas:

- La juridización o legalización, lo que significa la inflación de textos (una suerte de *hipernormatividad*), y la consecuente pérdida del carácter sistémico del Derecho, y la explosión de litigios.

- El aumento cuantitativo del derecho conduce a una *juridización* de la sociedad principalmente debido a la fragmentación del poder político, como el medio más apropiado para el control de la burocracia.

- La *contractualización* conlleva al redimensionamiento del papel de la autonomía de la voluntad, aumenta el derecho dispositivo sobre el derecho imperativo, que se limita a un rol excepcional, relacionado con los Derechos del Hombre.

- El estallido de pluralismo jurídico importa la pérdida del monopolio legal del Estado-nación a favor del derecho supranacional, interestatal (internacional), subestatal, y extra estatal (anacional). La producción del derecho obedece en nuestros tiempos a las tres P: policéntrico, polinómico y poliárquico (de poliarquía: el gobierno de muchos). El derecho contemporáneo también obedece a la arquitectura de red en lugar de la pirámide clásica. Por lo tanto, la globalización introdujo la hipótesis de un derecho necesariamente plural en razón de la pluralidad de procesos, del gran número de actores, un derecho de redes no jerárquicas, un derecho complejo.

- La emergencia de un derecho negociado, consensuado y pragmático. El derecho se encuentra ahora disponible para su consulta, para su producción, para su elección y para su aplicación.

- Por último, las divisiones tradicionales son cuestionadas, especialmente la distinción entre derecho privado y público. El derecho ya no persigue una determinada visión de la sociedad, sino que se limita a la solución práctica de los problemas en una sociedad plural y compleja (35).

En particular, respecto del Derecho Internacional Privado, la globalización ha multiplicado los espacios, las instituciones y los problemas.

---

(35) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 73-76.

Tal como asevera Rubén Santos Belandro, ante las transformaciones que ha generado la globalización, “corresponde entonces, volver a examinar los viejos criterios sobre los que se ha basado nuestra disciplina. Cabe pensar que en algunas áreas importantes la transformación que ha sufrido el Estado ha llevado a que deje de ser el eje de la sociedad internacional. Es necesario asimismo razonar sobre el hecho de que también se han transformado los patrones de poder en las relaciones internacionales, en cuanto a su naturaleza y en cuanto a las formas de operar en el nuevo modelo de sociedad. El poder y la autoridad siguen siendo temas centrales en nuestro ámbito, pero varían los actores. Igualmente aparecen nuevas formas de gestionar ciertos temas, que la globalización ha llevado a todo el orbe” (36).

Por otro lado, prestigiosos autores relacionan la Globalización/Mundialización con la emergencia de un derecho uniforme en el Derecho Internacional Privado. En palabras de Bernard Audit: *“Sans doute l'idée de mondialisation appliquée au droit évoque plutôt une unification des règles de fond, au moins pour régir les rapports internationaux, que de nouveaux efforts, venant après sept ou huit siècles de théorie et de pratique, pour résoudre les conflits nés de la diversité des droits. La mondialisation constitue la réalisation de la prophétie bien connue du 'village global', dans lequel tout le monde reçoit les mêmes informations au même moment, c'est-à-dire en fait en 'temps réel', et a vocation —sous réserve, toutefois, d'un niveau de développement économique suffisant— à consommer les mêmes produits et à s'adonner aux mêmes activités. Il est donc naturel d'envisager que les échanges qui permettent cette situation soient soumis à un droit uniforme. Les juristes savent cependant que cela constituera longtemps encore l'exception plutôt que la règle. Il existe bien déjà des règles matérielles applicables aux rapports internationaux, et dont le nombre croît régulièrement: aux usages du commerce international, aussi anciens que ce commerce lui-même, se sont ajoutées des conventions entre Etats, tellement nombreuses aujourd'hui qu'elles viennent à entrer elles mêmes en conflit. Mais ce droit matériel uniforme ne concerne que certains secteurs du commerce international, même s'il s'agit des plus importants (transports de toute nature, vente, propriétés intellectuelles...)”* (37).

Sin embargo, el mismo autor reconoce la imposibilidad de un derecho uniforme en sentido estricto ya que aun las convenciones elaboradas con normas materiales no han sido ratificadas por todos los Estados; además no existe prácticamente ninguna reglamentación uniforme en materia de relaciones personales o extrapatrimoniales a nivel convencional, como por ejemplo en el ámbito del régimen del matrimonio internacional; tampoco

---

(36) SANTOS BELANDRO, RUBÉN, “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(37) AUDIT, BERNARD, “Le droit international privé en quête d'universalité”, Cours général (2001), *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 305 (2003) p. 24.

existe una especie de justicia privada internacional, cuyas decisiones sean universalmente reconocidas, que resuelva los casos iusprivatistas internacionales, salvo en materia comercial, en alguna medida, gracias al arbitraje. En consecuencia, Audit concluye: *“Force est donc de constater, malgré la ‘mondialisation’ en cours, que le droit des relations privées internationales, tout en faisant l’objet d’une réglementation de fond croissante, restera encore longtemps tributaire des conflits de lois et de juridiction”* (38).

A la globalización, también se asocia el pluralismo imperante en el Derecho Internacional Privado de nuestros días. La globalización nos obliga a reflexionar en cuatro niveles: mundial, regional, nacional, anacional o transnacional. Una regla jurídica, puede ser entonces, internacional, supranacional, nacional o transnacional. Y entre estas normas existen relaciones horizontales y verticales, de superposición, de complementación, de jerarquía. Hoy uno de los problemas más relevantes a la hora de solucionar un conflicto consiste en articular y permitir la coexistencia y coherencia de estas reglas entre ellas.

Tal como afirma Pamboukis: *“Il est vrai que la globalisation, ayant libéré des forces sociales et ayant créé de nouveaux espaces, a aussi multiplié les sources de la création normative et les institutions. Les institutions ont été multipliées, la création normative est devenue antagoniste, les sources du droit ont été révolutionnées. C’est ainsi que la globalisation a provoqué la consécration de l’hypothèse plurielle, le pluralisme contemporain étant caractérisé par la multiplicité des lieux de production du droit, par une multiplication et une superposition des ordres juridiques et non plus une juxtaposition, par une polycentricité quant aux sources du droit, par un ‘multiculturalisme’ social et par un remodelage de la souveraineté”* (39).

En suma, podemos afirmar que el cambio más profundo está relacionado con la crisis, transformación o mutación del derecho estatal. La nueva gobernanza jurídica internacional expresa la redefinición de la articulación entre autoridad pública (los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales) y la sociedad civil (organización internacionales no gubernamentales, empresas multinacionales, asociaciones profesionales).

Estas instituciones crean nuevos espacios normativos fuera de la órbita de los ordenamientos jurídicos estatales. En estos nuevos centros de producción de normas, la autonomía de la voluntad juega un rol central (40).

---

(38) AUDIT, BERNARD, “Le droit international privé en quête d’universalité”, Cours général (2001), *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 305 (2003) p. 25.

(39) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 43.

(40) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 82-86.

### III. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ANTE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL (41)

Ahora bien, a la par de la globalización a nivel mundial, nos encontramos con un incremento significativo de procesos de integración regional, que agrupan a algunos Estados con objetivos en común de muy diversa índole.

En efecto, la regionalización es un paso, una etapa hacia la globalización y viceversa, la globalización promueve la regionalización. Los Estados se dan cuenta de la pérdida de su capacidad en el mundo global, y se unen, se vinculan “dolorosamente”. Y esta unificación puede tomar muchas formas: económica, aduanera, financiera, política. La percepción de la globalización como una amenaza provoca la necesidad de los “pequeños Estados” para unirse. Es en este sentido que la regionalización y la integración están relacionadas con la globalización, constituyendo un paso hacia la formación de una globalización ordenada, a través de una regulación jurídica compleja, internacional y transnacional (42).

Dentro de estos nuevos espacios integrados se crean, desenvuelven y extinguen un sinnúmero de relaciones jurídicas entre particulares, de cuya regulación se ocupa nuestra disciplina.

En suma, “la integración requiere para concretarse de una estructura jurídica que incluya entre otras ramas, al Derecho Internacional Privado” (43).

A nuestro criterio, el Derecho Internacional Privado es una herramienta, un instrumento de insustituible valor para la integración jurídica, que permite en última instancia el logro de los objetivos de diversa índole que se proponga un proceso de integración regional.

En este sentido, compartimos las palabras de Feldstein de Cárdenas cuando expresa: “Nuestra disciplina está llamada, dentro de los procesos de integración, entre otros, a contribuir como marco regulador e interpretativo y como instrumento imprescindible, para el logro de la armonización de las legislaciones de los países que conforman un esquema determinado de integración (...) En este sentido existe una recíproca influencia entre el

---

(41) Las relaciones entre Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración han sido analizadas en: SCOTTI, LUCIANA B, “El impacto del Derecho de la Integración en el Derecho Internacional Privado”, en AA.VV., *Lecturas sobre integración regional y comercio internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*, La Ley, 2012, Buenos Aires, pp. 545-586.

(42) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 81.

(43) DREYZIN DE KLOR, ADRIANA – URIONDO DE MARTINOLI, AMALIA, “Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado”, LL, 1994-E, 1116.

Derecho Internacional Privado y los denominados procesos de integración regional (44).

Ahora bien, no podemos ser ingenuos y considerar que el rol del Derecho Internacional Privado es imprescindible en cualquier forma de cooperación, ni siquiera en cualquier proceso de integración. Sino que, por el contrario, la necesidad de aprobar normas de Derecho Internacional Privado para un espacio integrado depende del grado de compromiso que los Estados que lo conforman desean asumir. Evidentemente, no es lo mismo el objetivo de liberar paulatinamente los intercambios comerciales o establecer un régimen tarifario de preferencias que el de instaurar un sistema que implique la cesión, la transferencia o el abandono de prerrogativas fundamentales de la soberanía de los Estados comprometidos (45).

En efecto, si bien podemos afirmar que “cualquier fenómeno de integración regional repercute de manera sustancial en la reglamentación del tráfico privado externo (...) la repercusión está en relación directa de la nivelación de los logros conseguidos”. “(E)l papel del DIPr es muy distinto en cada uno de estos niveles pudiendo afirmarse que sólo comienza a ser relevante a partir de la etapa del mercado común, al margen de que el proceso genere una suerte de procedimiento de armonización de legislaciones, llegando a constituir un elemento imprescindible en la última fase del proceso. Así, en unos modelos primarios de integración la afectación repercutirá directamente en las normas del Derecho administrativo económico de los Estados miembros, pero a medida que el fenómeno integrador se incrementa éste repercutirá decisivamente en el Derecho privado, más concretamente en el Derecho patrimonial; por último, el tránsito de la integración económica a la política desencadena la proyección en todos los sectores del ordenamiento jurídico. El ejemplo seguido en el largo proceso de evolución hasta constituir la actual Unión Europea resulta particularmente significativo” (46).

## 1. El modelo europeo de integración jurídica

Al día de hoy, en la Unión Europea, existe una marcada tendencia hacia la “comunitarización” del Derecho Internacional Privado. Sin embargo, ello

---

(44) FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA, “Armonización Legislativa en áreas integradas”, *Revista Temas de Derecho Privado*, nro. XII, Buenos Aires, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2000, p. 201.

(45) FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA, “El Derecho Internacional Privado y los Procesos de Integración Regional”, *Revista Síntesis Forense del Colegio de Abogados de San Isidro*, nro. 85, agosto de 1999, p. 21.

(46) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”, en *Iberoamérica ante los procesos de integración*. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000, pp. 2-3.

no fue así desde un principio, sino que cobró impulso recién a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el 1 de mayo de 1999.

En efecto, el art. 3º inc. H del Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957 (en vigor desde el 1 de enero de 1958) se limitaba a enunciar dentro de la acción comunitaria “la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común”.

Según expresa Esplugues Mota, “en la medida en que en el marco de un mercado único van a desarrollarse esencialmente, operaciones y transacciones reguladas por reglas de Derecho Privado es imprescindible lograr la armonización de las mismas para coadyuvar a la consecución de los objetivos económicos deseados” (47).

En igual sentido, se pronuncia Feldstein de Cárdenas: “...Se trata de una función subordinada a las necesidades del mercado común, de tal modo que la aproximación no se erige en un fin en sí mismo sino que está al servicio de otras acciones para el logro de los objetivos del área integrada” (48).

Tal como podemos apreciar, el Tratado de Roma hacía referencia a la “aproximación” de legislaciones, un proceso de armonización de índole mucho más restringida, limitada respecto de cualquier tentativa de unificación de normas a nivel comunitario.

Asimismo, el Tratado de Roma disponía que los Estados Miembros entablaran negociaciones para asegurar a favor de sus nacionales la simplificación de las formalidades para el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales. Bajo este paraguas, fue celebrada la célebre Convención de Bruselas de 1968 sobre Competencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en materia Civil y Mercantil. En 1988, se celebra el Convenio de Lugano sobre la misma cuestión con Estados europeos no Miembros. A su turno, en 1980, se firmó el Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales. También podemos mencionar al Convenio de Bruselas sobre procedimientos de insolvencia de 1995, que, sin embargo, nunca llegó a entrar en vigencia.

No obstante, tratándose de tratados internacionales, requerían la ratificación de todos los Estados Miembros y con la progresiva ampliación de la Unión, se debían celebrar convenios de adhesión. Además, debían contar con un Protocolo de interpretación para poder ser interpretados por el Tribunal de Luxemburgo.

---

(47) ESPLUGUES MOTA, CARLOS, “Nuevas perspectivas en el proceso de armonización del Derecho Privado y del Derecho internacional privado en Europa”, en *Revista de Derecho Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 483.

(48) FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA, “Armonización Legislativa en áreas integradas”, *Revista Temas de Derecho Privado*, nro. XII, Buenos Aires, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2000, p. 204.

Por otra parte, el instrumento propiamente comunitario utilizado en este contexto fueron las Directivas, generando, según un importante sector de la doctrina, serias dificultades e inseguridad jurídica, en primer lugar porque la directiva no excluye el pluralismo normativo y en segundo lugar, porque es susceptible de transposiciones incorrectas, incompletas, o tardías(49).

Por su parte, el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, del 7 de febrero de 1992, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993); en particular, el Título VI relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, en su art. K.1.6 hizo expresa referencia a la cooperación judicial en materia civil como cuestión de interés común de los Estados miembros para la realización de los fines de la Unión. A este respecto el art. K.3.2 establece que se podrá, “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 220 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales”. Tales convenios “podrán disponer que el Tribunal de Justicia sea competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencias en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido”.

Pero el gran impulso lo brinda recién el título IV del Tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997, en vigor desde el 1 de mayo de 1999, que habilita al Consejo de la Unión Europea para adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal con alcance transfronterizo para contribuir al funcionamiento correcto del mercado interior, con especial énfasis en visados, asilos, inmigración y otras cuestiones vinculadas a la libre circulación de personas.

En efecto, una de las innovaciones más importantes del Tratado de Amsterdam es que por primera vez se introdujo una mención expresa a las normas sobre conflicto de leyes y de jurisdicciones, así como el desplazamiento de la cooperación judicial en materia civil desde el tercer pilar (anterior Título VI TUE, relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior) hasta el dominio estrictamente comunitario (50).

Desde entonces, “este sector, que tradicionalmente se entendía como una materia de pura cooperación entre los Estados, se convierte ahora, tras el Tratado de Amsterdam, en una competencia comunitaria no exclusiva,

---

(49) ESPLUGUES MOTA, CARLOS, “Nuevas perspectivas en el proceso de armonización del Derecho Privado y del Derecho internacional privado en Europa”, en *Revista de Derecho Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 486. En igual sentido, DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, “Integración Europea y Derecho Internacional Privado”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, nro. 2, p. 418.

(50) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, “La evolución del Derecho Internacional Privado Comunitario en el Tratado de Amsterdam”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. L, 1998, nro. 1, pp. 373-376.

incluyendo además, no sólo el sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras, sino también de forma genérica, y por primera vez, el de los conflictos de leyes y de jurisdicción” (51).

En pocas palabras, como ha manifestado prestigiosa doctrina, desde el Tratado de Amsterdam de 1997, “...on a parlé d’une ‘communautarisation du droit international privé’, un fait qui a engendré des conséquences juridiques nouvelles non seulement pour les Etats membres de la Communauté, mais aussi pour les Etats tiers et pour les autres organisations internationales” (52).

La base jurídica del desarrollo del Derecho Internacional Privado europeo eran principalmente los arts. 61 (53) y 65 (54) del Título IV sobre visados,

---

(51) ESPLUGUES MOTA, CARLOS, “Nuevas perspectivas en el proceso de armonización del Derecho Privado y del Derecho internacional privado en Europa”, en *Revista de Derecho Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 494.

(52) BORRÁS, ALEGRÍA, “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d’avenir”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 317 (2005), p. 323.

(53) El art. 61 disponía: “A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará:

“a) En un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas de conformidad con el art. 14, conjuntamente con las medidas de acompañamiento directamente vinculadas con aquélla y relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración, de conformidad con lo dispuesto en los puntos 2 y 3 del art. 62, en la letra a) del punto 1 y en la letra a) del punto 2 del art. 63, así como medidas para prevenir y luchar contra la delincuencia de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del art. 31 del Tratado de la Unión Europea;

“b) Otras medidas en los ámbitos del asilo, la inmigración y la protección de los derechos de los nacionales de terceros países, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63;

“c) Medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el art. 65;

“d) Medidas adecuadas para fomentar e intensificar la cooperación administrativa, de conformidad con el art. 66;

“e) Medidas en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal destinadas a garantizar un alto grado de seguridad mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia dentro de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea” (El destacado nos pertenece).

(54) El art. 65 rezaba: “Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:

“a) Mejorar y simplificar:

“- El sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;

“- La cooperación en la obtención de pruebas;

“- El reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;

asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas.

En definitiva, la principal consecuencia que se deriva de esta reforma “es que la adopción de medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil pasa a ser competencia comunitaria (art. 65 TCE), lo que significa que el Consejo de la Unión podrá adoptar actos plenamente vinculantes, y controlables por el Tribunal de Justicia” (55).

A tales fines, la UE optó principalmente por el Reglamento para elaborar normas comunitarias y uniformes de Derecho Internacional Privado. Ejemplos son el Reglamento (CE) 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; el Reglamento (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I); el Reglamento (CE) 1348/2000 relativo a la notificación de los actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial; el Reglamento (CE) 1346/2000 sobre los procedimientos de insolvencia; el Reglamento (CE) 120/2001 sobre la cooperación interjurisdiccional en el campo de la obtención de pruebas en materia civil y comercial en el extranjero; el Reglamento (CE) 743/2002 por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil; el Reglamento (CE) 805/2004 por la que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, y los más recientes: el Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II); el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); el Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos; el Reglamento 1259/2010 en materia de ley aplicable al divorcio y la separación judicial; el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (56); el

---

“- Fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros *sobre conflictos de leyes y de jurisdicción*;

“b) Eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros”. (El destacado nos pertenece).

(55) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”, en *Iberoamérica ante los procesos de integración*. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000, p. 12.

(56) El 6 de diciembre de 2012, el Consejo de la Unión Europea adoptó la revisión del Reglamento Bruselas I (RBI) o Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial, el

Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009) por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el objetivo prioritario de la UE consiste en la creación y el establecimiento progresivo de un auténtico espacio de libertad, seguridad y justicia. Puede afirmarse que “La UE respeta y acepta que cada Estado miembro es un ente soberano. Ahora bien, la UE pretende dar un paso más. A partir de dicha realidad (que no se pretende alterar) la UE tiene por objeto la creación de un auténtico espacio europeo de libertad seguridad y justicia que potencie el ejercicio de las libertades comunitarias y un efectivo comercio internacional entre los Estados miembros” (57).

El Tratado de Lisboa no modifica de manera sustancial la situación previa en lo que respecta al alcance de las competencias comunitarias específicas en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

En efecto, los aspectos salientes del antiguo art. 65 TCE aparecen ahora reproducidos en el art. 81 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (58). Dicha disposición es la única que integra el Capítulo titulado

---

reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, culminando un controvertido proceso de reforma de dicho instrumento básico del Derecho internacional privado de la Unión Europea. Puede ampliarse en: DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., “El nuevo reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, en LL, XXXIV (8013), de 31 de enero de 2013, pp. 1-4.

(57) ORTIZ VIDAL, MARÍA DOLORES, “Espacio judicial europeo y Tratado de Lisboa: hacia un nuevo Derecho internacional privado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nro. 1 (2010), p. 385, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/109/107>.

(58) El art. 81 TFUE prevé que en el desarrollo de la cooperación judicial en asuntos civiles la Unión adoptará “y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior” medidas para garantizar:

“a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución;

“b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales;

“c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción;

“d) la cooperación en la obtención de pruebas;

“e) una tutela judicial efectiva;

“f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros;

“Cooperación judicial en material civil”, que forma parte del Título V (“Espacio de libertad, seguridad y justicia”) de la Tercera Parte del TFUE y aporta unos pocos agregados pero significativos, en especial, la referencia a la tutela judicial efectiva y a los métodos alternativos de resolución de litigios (59).

En suma, a lo largo de la existencia de la actual Unión Europea, su papel en relación con el Derecho Internacional Privado ha cambiado radicalmente con respecto al que tenía hace no muchos años: “en primer lugar, hemos asistido a un cambio cuantitativo, pues, como se ha visto, son muchas más las normas de derecho internacional privado de la UE potencialmente aplicables, en detrimento de las normas de origen estatal y, en muchos casos también, de las normas de origen convencional. Incluso en los aspectos no unificados se impone (...) adaptar las normas a las peculiaridades de este espacio de integración. En segundo término, estamos asistiendo también a un cambio de tipo cualitativo, pues el papel de los Estados miembros se está difuminando en favor de la UE, que está adoptando normas de carácter *erga omnes* con las que desplaza por completo a los derechos estatales, y va asumiendo progresivamente las competencias negociadoras en el ámbito externo. Este último aspecto está afectando igualmente a los métodos de trabajo de otras organizaciones internacionales” (60).

Por último, cabe destacar que las normas supranacionales de Derecho Internacional Privado de la UE tienen un rol preponderante por su aplicabilidad inmediata y efecto directo, pero sobre todo por su primacía respecto de los derechos internos. A tal punto que prestigiosa doctrina se ha preguntado si ante la aparición de las normas comunitarias, en la actual etapa de la evolución, es necesario desarrollar o no normas estatales, de fuente interna, en el área del Derecho Internacional Privado. La respuesta es afirmativa, porque todavía hay un importante espacio para el Derecho Internacional Privado autónomo. De hecho, es fácil ver, por un lado, que las reglas iusprivatistas comunitarias no cubren todas las áreas que son objeto de nuestra materia. Por otra parte, incluso en ámbitos donde están presentes normas de la Unión Europea, no conllevan a una sustitución total del legislador estatal, nacional; por el legislador comunitario.

Por otro lado, también cabe interrogarse sobre la necesidad de un Derecho Internacional Privado en el seno de la Unión Europea si la legislación

---

“g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;

“h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.”

(59) Puede ampliarse en: DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO, “El Tratado de Lisboa y el Derecho internacional privado”, en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2009/12/el-tratado-de-lisboa-y-el-derecho.html>. Publicado el 10 de diciembre de 2009.

(60) CAMPUZANO DÍAZ, BEATRIZ, “La política legislativa de la UE en Dipr. de familia. Una valoración de conjunto”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2013, vol. 5, nro. 2, pp. 234-264. Disponible en: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt), p. 237.

material de los Estados miembros se unifica progresivamente. Pero esta posibilidad es demasiado incierta o bien se refiere a un futuro muy lejano. Por ahora, podemos contar sólo unas pocas iniciativas que se mueven hacia un Derecho privado europeo en el ámbito de los contratos. Además, la aproximación de las legislaciones no significa su unificación. Y de todos modos, un Derecho Internacional Privado nacional, será en cualquier caso necesario para las relaciones con terceros Estados en los ámbitos que quedan afuera de las reglas comunitarias (61).

## 2. La situación en el Mercosur

El Tratado de Asunción de 1991, por el que se constituye el Mercosur, entre sus objetivos, enuncia el “compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración” (art. 1º).

Nos encontramos con una norma de derecho constitutivo que pone en cabeza de los Estados Partes la obligación de armonizar sus legislaciones en determinados sectores, áreas jurídicas que se consideren pertinentes en tanto y en cuanto ello resulte necesario para la consolidación del mercado común.

Poco tiempo después de la suscripción del Tratado de Asunción, el Ministerio de Justicia de la República Argentina propició ante el Poder Ejecutivo (PEN) la incorporación a su estructura orgánica de una Dirección específicamente destinada al cumplimiento de tales cometidos en el ámbito del Mercosur.

Así fue como por decreto 1570/91 (B.O. 27 de septiembre de 1991), el Ministerio incorporó a su estructura, la Dirección de Derecho Comunitario, con la finalidad de “estudiar y elaborar proyectos y modificaciones del ordenamiento normativo, tendiente a la compatibilización o unificación de nuestro derecho, con el de los Estados integrantes del Acuerdo Mercosur, en cuanto a la circulación de personas, bienes, servicios, capitales y tecnología”.

Por decreto 2358/93 (B.O. 23 de noviembre de 1993), se la sustituyó por la Dirección de Derecho de la Integración, ampliando su ámbito de actuación y competencia, siéndole asignada la responsabilidad primaria de “Asistir al Secretario de Justicia en el estudio y elaboración de anteproyectos y proyectos normativos para la compatibilización o integración de nuestro derecho con el de los Estados ratificantes del Acuerdo Mercosur, dentro del marco de todos los acuerdos de integración en los que Argentina sea parte”.

---

(61) BORRÁS, Alegría, “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d’avenir”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 317 (2005), pp. 524-525.

A su turno, nuestro Ministerio de Justicia decidió convocar a sus pares de los Estados miembros a una reunión de trabajo, que se celebró entre el 23 y el 25 de octubre de 1991. En dicha oportunidad, los representantes de los ministerios de justicia concluyeron que el mecanismo idóneo para el cumplimiento de las incumbencias propias en el ámbito del Mercosur era el de que sus ministros debían celebrar encuentros periódicos “con el objeto de lograr la armonización del Derecho, e impulsar la cooperación jurídica como instrumentos para la mejor realización de la justicia en el área”. Asimismo se acordó la conveniencia de la constitución de una Comisión Técnica “para establecer un régimen permanente de trabajo entre los distintos Ministerios competentes para asegurar la continuidad de los objetivos previstos en el Tratado de Asunción”.

Finalmente, por Decisión 08/91 del Consejo del Mercado Común (CMC) se creó la Reunión de Ministros de Justicia, que tiene como finalidad proponer las medidas tendientes al desenvolvimiento de un marco común para la cooperación jurídica entre los Estados Partes. En consecuencia, en cada uno de los Estados se designaron representantes de los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores para integrarla.

La Reunión de Ministros de Justicia generalmente se reúne cada seis meses, siendo convocada por el Ministro del Estado que tiene la presidencia pro t mpore del Mercosur y quien preside el semestre.

En este contexto, se fueron elaborando normas de Derecho Internacional Privado sobre algunos aspectos específicos. Así se optó por comenzar con áreas que no parecían ofrecer resistencias: la cooperación internacional y la jurisdicción internacional. De este modo, comenzó a elaborarse la dimensión autónoma del Derecho Internacional Privado del Mercosur, integrada por Protocolos, entre los que cabe mencionar el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (1992), el de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (1994), el de Ouro Preto de Medidas Cautelares (1994), el de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito (1996), el de Asistencia Jurídica mutua en Asuntos Penales (1996), todos ellos vigentes en los cuatro Estados Miembros, y el de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo (1996), no en vigor.

Tal como podemos apreciar, el instrumento elegido para ello fue, en un primer momento, el Protocolo. Es decir, acuerdos complementarios al Tratado de Asunción (62). Cuando se incorporaron a las negociaciones los dos primeros Estados Asociados, Bolivia y Chile, se implementó un nuevo instrumento: los acuerdos, que a diferencia de los Protocolos, no quedan

---

(62) Todo Estado que adhiera al Tratado de Asunción, automáticamente acepta los Protocolos complementarios.

sometidos automáticamente al sistema general de solución de controversias del Mercosur. A partir de entonces, se celebraron acuerdos homónimos o gemelos, uno para los Estados miembros plenos del Mercosur, y otro para el denominado Mercosur ampliado, “cuatro más uno”: Mercosur más Bolivia y/o Chile. Por ejemplo, el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile (2002), el Acuerdo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile (2001), el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur (1998) y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile (1998), el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur (1998) y el Acuerdo del mismo nombre entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile (1998), el Acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados partes del Mercosur (2000) y el Acuerdo del mismo nombre entre éstos y la República de Bolivia y la República de Chile (2000), el Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de carga entre los Estados partes del Mercosur (2002) y el Acuerdo homónimo entre éstos y la República de Bolivia y la República de Chile (2002), entre otros.

No obstante los progresos realizados, debido al carácter intergubernamental del Mercosur, sumado a la carencia de primacía, aplicabilidad inmediata y efecto directo de sus normas de derecho constitutivo y derivado, no se ha generado una nueva fuente normativa para el Derecho Internacional Privado de la región, distinta al derecho interno e internacional, como en cambio, ha sucedido con las normas supranacionales de la Unión Europea (63).

#### IV. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN TIEMPOS DE POSMODERNIDAD Y GOBERNANZA GLOBAL

##### 1. Hacia una noción de “gobernanza global”

Los términos gobernanza en español, *gouvernance* en francés, el inglés *governance* o el portugués *governança*, cayeron en desuso en el lenguaje vulgar, y fueron rescatados en su versión inglesa por economistas y politólogos anglosajones y por ciertas instituciones internacionales (ONU, Banco Mundial y FMI, principalmente), para designar “el arte o la manera de gobernar”,

---

(63) En los últimos años, los avances sobre la codificación de temas de DIPr en el Mercosur han sido exigüos. El último desarrollo lo constituye el Acuerdo entre los Estados partes del Mercosur y Asociados sobre jurisdicción internacionalmente competente, ley aplicable y cooperación jurídica internacional en materia de matrimonio, relaciones personales entre los cónyuges, régimen matrimonial de bienes, divorcio, separación conyugal y unión no matrimonial, adoptado en Brasilia, en 2012 (Decisión CMC 058/2012).

con dos peculiares preocupaciones adicionales: por una parte, marcar la distinción con la noción de “gobierno”, en tanto institución, y por otra parte, bajo un vocablo poco usual y sin connotaciones, promover un nuevo modo de gestionar los asuntos públicos fundado en la participación de la sociedad civil en todos los niveles (nacional, local, regional e internacional) (64).

Para algunos autores como David Kennedy, la “gobernanza” no es un fenómeno nuevo, sino que ha sufrido transformaciones a lo largo de los siglos: “En algún momento, entre 1789 y 1900 —y por tarde 1960 para la mayoría del mundo colonial— la gobernanza se consolidó a nivel global alrededor del Estado nación soberano. Las personas se organizaron en Estados territoriales, se les concedió ciudadanía, y el gobierno fue definido como las actividades que las autoridades públicas nacionales llevaban a cabo. Construir una política pública nacional a lo largo del planeta tiene una dimensión emancipadora muy fuerte —esclavos, mujeres, trabajadores, campesinos, y los dominios coloniales obtuvieron ciudadanía en relación con la nueva maquinaria institucional de la política nacional. Esta nueva gobernanza global, llamada ‘gobierno’, se centraba en los parlamentos nacionales y ofrecía nuevas identidades para los soberanos y los demás sujetos (...) Durante el siglo XX también fue rehecha la gobernanza —ya no se trataba todo el tiempo sólo de naciones. El derecho infiltró la política. La soberanía, al igual que la propiedad, fue desmembrada en paquetes de derechos: en el corporativismo, la administración, y las asociaciones públicas/privadas. Las fronteras se erosionaron y se fundieron. El federalismo, la repartición de poderes, la subsidiariedad, la delegación. La interdependencia, la solidaridad social, la administración de políticas. En todo esto también había elementos emancipadores e importantes logros humanitarios. Pero también había lados oscuros y desilusiones, así como había ganadores y perdedores. Podemos estar confiados de que la política global va a ser rehecha durante el siglo XXI. Sólo es muy difícil decir cómo” (65).

Según el Diccionario de la Lengua Española (DRAE), “Gobernanza” es el “Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un de-

---

(64) Sobre la etimología del término “gobernanza”, puede verse: [http://ec.europa.eu/governance/docs/doc5\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/governance/docs/doc5_fr.pdf) (página oficial de la Comisión Europea): “*Le verbe grec kubernân (piloter un navire ou un char) fut utilisé pour la première fois de façon métaphorique par Platon pour désigner le fait de gouverner les hommes. Il a donné naissance au verbe latin gubernare, qui revêtait les mêmes significations et qui, par le biais de ses dérivés, dont gubernantia, a lui-même engendré de nombreux termes dans plusieurs langues: français: gouverner, gouvernement, gouvernance, etc.; anglais: govern, government, governance, etc.; espagnol: gobernar, gobierno, gobernanza, etc.; portugais: governar, governo, governação, governança, etc.; italien: governare, governo, governmento, etc.)*”.

(65) KENNEDY, DAVID, “El misterio de la gobernanza global”, en *Revista de Derecho Público*, nro. 4 Universidad de los Andes, marzo de 2010, p. 25, disponible en: [http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/el%20misterio%20de%20la%20gobern\\_20100623113719.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/el%20misterio%20de%20la%20gobern_20100623113719.pdf).

sarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía” (66).

A su turno, en la entrada “Gobernabilidad”, encontramos como primera acepción “cualidad de gobernable”, mientras que en la segunda se la toma como sinónimo de “gobernanza” (arte o manera de gobernar).

Existe consenso en afirmar que la utilización de los términos “gobernanza global”, fue acuñada por la *Commission on Global Governance* (67) en su informe “Our Global Neighbourhood”, del año 1995. Según dicho informe: “la Gobernanza Global no es gobierno global (...) es la suma de muchas formas en que individuos e instituciones, públicas y privadas, manejan sus asuntos en común... Es un proceso continuo a través del cual intereses en conflicto o divergentes pueden ser ordenados y acciones de cooperación pueden realizarse. Ello incluye instituciones formales y regímenes con poderes para vigilar su cumplimiento, así como arreglos informales que las personas o las instituciones han acordado o perciben como afines a sus intereses” (68).

A su turno, el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la Gobernanza de 2001, indica que se refiere a “las normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo, especialmente desde el punto de vista de la apertura, la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia” (69).

Asimismo, Keohane y Nye han sido de los primeros y más lúcidos autores en definir a la llamada “Gobernanza”, entendida para ellos como el

---

(66) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* (DRAE), 22ª ed., 2001.

(67) Es una comisión integrada por 28 expertos y establecida en 1992 para sugerir nuevas maneras en que la comunidad internacional podría cooperar en una agenda de seguridad global.

Fue fundada a raíz de dos reuniones organizadas por el canciller de Alemania Occidental, Willy Brandt y su finalidad era explorar los nuevos retos de la interdependencia global. Brandt invitó a presidir la comisión a Ingvar Carlsson, primer ministro sueco y al secretario general del British Commonwealth, Shridath Ramphal (Guyana). Juntos presentaron la propuesta de la Comisión al Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali.

Sin dudas, la contribución más importante de la Comisión fue el informe titulado “Our Global Neighborhood”. Publicado por primera vez en 1995, presentó las conclusiones y las recomendaciones de la Comisión para el debate en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 50º aniversario de sesiones. Con sus recomendaciones innovadoras ha servido como una suerte de anteproyecto para la gobernanza mundial y se ha convertido en una referencia clave para las discusiones y debates sobre la cooperación multilateral.

(68) COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, *Our Global Neighborhood Our Global Neighborhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford University Press, 1995.

(69) Ver [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0428es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf).

proceso y las instituciones, tanto formales como informales, que guían y limitan las actividades colectivas de un grupo. El gobierno es el subconjunto que actúa con autoridad y crea obligaciones formales. La Gobernanza no necesariamente tiene que ser conducida por los gobiernos y por organizaciones internacionales a las que les delegan autoridad. Empresas privadas, asociaciones de empresas, organizaciones no-gubernamentales (ONGs), y asociaciones de ONGs participan en ella, de manera frecuente en asociación con órganos gubernamentales, para crear gobernanza; a veces sin autoridad gubernamental (70).

Para dichos autores, el Estado-nación es aún el actor más importante en el escenario de la política global, pero no es el único actor relevante, y el resultado de ello es la transformación del propio Estado-nación y la creación de política en nuevos espacios de competencia. En tal sentido, afirman: *“Contrary to some prophetic views, the nation-state is not about to be replaced as the primary instrument of both domestic and global governance. There is an extensive literature on the effects of globalism on domestic governance, which in our view reaches more nuanced conclusions. Instead, we believe that the nation-state is being supplemented by other actors —private and third sector— in a more complex geography. The nation state is the most important actor on the stage of global politics, but it is not the only important actor. If one thinks of social and political space in terms of a nine-cell matrix, more governance activities will occur outside the box represented by national capitals of nation states”* (71).

Ante la imposibilidad de un gobierno mundial, Keohane y Nye ven una solución intermedia para resolver problemas de gobernanza global: “Un conjunto de prácticas que mejoren la cooperación y creen válvulas de seguridad para canalizar presiones políticas y sociales, consistente con el mantenimiento de los Estados-nación como la forma fundamental de organización política. No obstante, al lado de éstos existen hoy un conjunto heterogéneo de agentes, privados y públicos, que contribuyen a la generación de orden y a la conducción de asuntos a nivel global, cuya eficacia depende de las redes en que se encuentran inmersos y la posición que ocupen dentro de dichas redes” (72).

---

(70) KEOHANE, ROBERT - NYE, JOSEPH, “Introduction”, en NYE, JOSEPH - DONAHUE, JOHN (co-eds.), *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, 2000, p. 12. En palabras de los autores: *“Governance refers to the emergence and recognition of principles, norms, rules, and procedures that both provide standards of acceptable public behavior, and that are followed sufficiently to produce behavioral regularities. Governance, thus defined, need not be conducted by governments - international organizations, private firms, associations of firms, NGOs, and associations of NGOs all engage in it”*.

(71) KEOHANE, ROBERT - NYE, JOSEPH, “Introduction”, en NYE, JOSEPH - DONAHUE, JOHN (co-eds.), *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, 2000, p. 10.

(72) Cfr. SERNA DE LA GARZA, JOSÉ MARÍA, “Reflexiones sobre el concepto de ‘gobernanza global’ y su impacto en el ámbito jurídico”, *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 26-27, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

Como señala Dreyzin, “en el marco de la globalización, la gobernanza implica la necesidad de redefinir un modelo operativo que cambia los procesos de decisión. Subyace en el concepto la importancia de centrarse en la capacidad de la comunidad internacional para cumplir la planificación o los objetivos que se propone realizar desde la visión política global. En consecuencia, bien se afirma que el debate en torno a la gobernanza global aborda el futuro de la política en el contexto de la globalización y algunos de sus efectos” (73).

En particular, la “Gobernanza de Internet”, fue definida en la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, celebrada en Túnez en noviembre de 2005, como: “el desarrollo y la aplicación por los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en las funciones que les competen respectivamente, de principios, normas, reglas, procedimientos de adopción de decisiones y programas comunes que configuran la evolución y la utilización de Internet” (74).

Esta misma noción fue retomada recientemente en la Cumbre NetMundial, celebrada en la ciudad de San Pablo, Brasil, los días 23 y 24 de abril de 2014, a la que asistieron representantes de más de 80 países, junto a miembros de la sociedad civil, académicos, técnicos y de las empresas vinculadas a la red (900 participantes en total) (75). En el documento final, los organizadores del encuentro preveían que “la gobernanza debe ser abierta, participativa, de múltiples partes, tecnológicamente neutra, sensible a los derechos humanos y fundada en los principios de transparencia y responsabilidad” (76).

En suma, podemos advertir que “gobernanza” no es un término unívoco. Por el contrario, como ilustra Frydman, la gobernanza no es un espacio

---

(73) DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, “Derechos Humanos, Derecho internacional privado y activismo judicial”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albemática, Buenos Aires, 2013. Cita: elDial.com - DC1A58.

(74) Este concepto fue transcripto en los considerandos de la Resolución 13/2014 de la Secretaría de Comunicaciones (Secom) que estableció la creación de la Comisión Argentina de Políticas de Internet (Capi), organismo que buscará diseñar una estrategia nacional sobre Internet y su gobernanza y la articulación en ello de los actores involucrados.

(75) Los objetivos centrales de NetMundial fueron: establecer los principios de la gobernanza mundial de la red y definir una hoja de ruta para desarrollar mecanismos que regulen las infraestructuras y usos de internet. Las resoluciones adoptadas por la cumbre no son vinculantes.

(76) Pese a las dificultades de alcanzar un consenso sobre todos los puntos, los participantes del encuentro lo saludaron como un primer paso hacia la creación de un modelo global de gobernanza de la Internet que sea capaz de proteger derechos como los de libertad de expresión y de privacidad. Temas polémicos debatidos durante los dos días de reunión en São Paulo como la “neutralidad”, el “multilateralismo” y el peso de la participación de los gobiernos en la gestión multisectorial de la Internet volverán a la mesa de negociaciones en septiembre, cuando se realice en Estambul la próxima reunión del Foro Global de Internet (IGF), cuyo encuentro de 2015 se celebrará en Brasil.

coherente sino un mosaico, un ensamble heteróclito de dispositivos muy diversos (77).

## 2. La “gobernanza global” y su impacto jurídico

En la gobernanza, la regulación, plural y consensual, prima sobre la reglamentación impuesta por el poder estatal. Tal como lo manifiesta Pamboukis, *“l’accent est mis sur la régulation, sur la coordination, la simple réglementation n’étant qu’une partie d’un ensemble complexe et dynamique. En effet, le gouvernement repose sur une conception unitaire, inégalitaire et unilatérale du pouvoir, tandis que la gouvernance est plurielle, multilatérale et consensuelle. L’Etat n’a pas le monopole de décision et du pouvoir, mais il est contraint de tenir compte de l’existence d’autres acteurs internes et externes. La gouvernance implique un décloisonnement entre public et privé et cela à plusieurs niveaux ou lieux: international, transnational, régional, national, local. L’apparition des nouveaux lieux horizontaux, à côté des lieux verticaux du modèle interétatique, a fait apparaître ce qu’on peut appeler la crise du rapport hiérarchique, dans le sens que la subordination n’est plus le seul modèle concevable de relevance des ordres juridiques ou des normes”* (78).

Mientras el Estado era el único soberano, tenía protagonismo el conflictualismo, el método clásico del Derecho Internacional Privado, bajo el presupuesto de la división territorial del mundo en Estados, con competencias jurisdiccionales y legislaciones propias. Localizar, ubicar territorialmente una relación jurídica internacional, buscar su sede o asiento en un Estado-nación, permitía determinar, sin más, el juez competente o la ley aplicable según el caso, a través de las llamadas normas indirectas o de conflicto.

Este presupuesto está, tal como podemos ver, en crisis, y por ende también lo está nuestro método tradicional para responder al objeto de nuestra disciplina.

Como bien afirma Opperti Badán, “el conflicto de leyes y sus soluciones en términos de soberanía dio como resultado unas fórmulas y métodos para la determinación de espacios de aplicación de las leyes nacionales conforme al objeto de la relación y a la mayor o menor incumbencia de los Estados en su regulación (...) Esto ha sido el DIPr clásico al que se ha evaluado, en rigor, desde la crítica a la soberanía y transfiriéndole una cualidad conservadora, resistente al cambio y por ende impropia de los tiempos actuales en que

---

(77) FRYDMAN, BENOIT, “Corregulation: a Possible Legal Model for Global Governance”, disponible en: [http://www.philodroit.be/IMG/pdf/coregulation\\_a\\_possible\\_legal\\_mode\\_for\\_global\\_governance.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/coregulation_a_possible_legal_mode_for_global_governance.pdf).

(78) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 9-474.

la ‘velocidad’ parece haber adquirido el rango de un factor tan apetecido cuanto irrenunciable (...) Han aparecido, entonces, sea como un correlato o un contradictorio frontal, las fórmulas, sin duda justificadas, de contar con regulaciones adecuadas a la naturaleza de esas relaciones privadas, las que no podrían quedar en manos de una ley nacional pensada para relaciones de tipo doméstico” (79).

### 3. El rol del Estado. Reconceptualización de la noción de soberanía estatal. Nuevos escenarios, nuevas teorías

El origen de la noción de soberanía estatal, como un poder supremo (*suprema potestas*), lo encontramos en la célebre obra de Jean Bodin, *De Republica*, de 1576, quien concibió la soberanía como el atributo característico del Estado. El Derecho Internacional Privado, pues, se ocupó de resolver los conflictos que se suscitaban entre esas soberanías, entre las leyes y los jueces de esos Estados soberanos.

Rubén Santos Belandro recuerda que “el Estado, en el cénit de su evolución, practicó una apropiación (o expropiación) de las fuentes de producción jurídica en la escena internacional, y se presentó como la única voz legítima para resolver los casos originados en el derecho internacional privado a fines del siglo XIX. Todo el poder se concentraba en el Estado soberano; fuera de él, nos encontrábamos en el ámbito del no-Derecho, de lo no jurídico —del vacío o de la irrelevancia en una palabra— entorno que no merecía ser analizado ni regulado” (80).

Sin embargo, esta situación cambió sustancialmente. Los Estados soberanos, por potentes que sean, no son más igualmente soberanos como en el pasado (81).

En efecto, tal como reflexiona Held: “*traditional conceptions of state sovereignty are being renegotiated and rearticulated within the changing processes and structures of regional and global order —States, moreover, are locked into diverse, complex overlapping political domains— what we earlier*

---

(79) OPPERTI BADAN, DIDIER, “Reflexiones sobre un tema esencial: derecho internacional privado y derechos humanos”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 69.

(80) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(81) GALGANO, FRANCESCO, “Los caracteres de la juridicidad en la era de la globalización”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, p. 134, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/7.pdf>.

*referred to as multilayered governance. Thus national sovereignty and national autonomy have to be thought of as embedded within broader frameworks of governance in which they have become but one set of principles, among others, underlying the exercise of political authority. The Westphalian regime of state sovereignty and autonomy is undergoing a significant alteration as it becomes qualified in fundamental ways...*" (82).

En estos tiempos de gobernanza global, los Estados han perdido el monopolio protagónico en la escena internacional y se han convertido en una categoría más, aun cuando siga siendo la más importante.

El Estado ya no es el protagonista absoluto de la política doméstica ni de la política internacional ya que las corporaciones transnacionales, las organizaciones internacionales y supranacionales (en particular en el ámbito de los espacios integrados), y las organizaciones no gubernamentales, conocidas por sus siglas ONGs, le disputan su antiguo lugar de privilegio. Nos encontramos ante un período histórico de transformación del Estado moderno, de erosión y hasta desaparición de algunas de sus características definitorias, proceso que lleva a un número importante de especialistas a utilizar una nueva categoría, la de Estado posmoderno (83).

Pero el Estado, sin calificativos, no ha desaparecido. Tal como afirma, Slaughter: "*The state is not disappearing, it is disaggregating into its separate, functionally distinct parts. These parts —courts, regulatory agencies, executives, and even legislatures— are networking with their counterparts abroad, creating a dense web of relations that constitutes a new, transgovernmental order*" (84).

Este nuevo rol que tiene el Estado en el siglo XXI y que conlleva a un nuevo paradigma que podemos enmarcar en la llamada gobernanza global, bien puede contextualizarse en la Teoría de las Relaciones Interna-

---

(82) HELD, DAVID - MCGREW, ANTHONY - GOLDBLATT, DAVID - PERRATON, JONATHAN, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford University Press, California, 1999, pp. 443-444.

(83) Ver entre otros, AGULLA, JUAN CARLOS, *Globalización y agonía de la sociedad nacional*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1999; CORIGLIANO, FRANCISCO, "La globalización y la erosión de la soberanía del Estado Nacional", *Revista Criterio*, nro. 2264 VIII/2001, pp. 408 y sigtes.; HELD, DAVID, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós Ibérica, Buenos Aires, 1997; HEIN, WOLFGANG, "La Ilusión del Estado Nación y el nuevo orden mundial", *Nueva Sociedad*, nro. 132, Caracas, 1994; KLIKSBERG, BERNARDO (comp.), *El rediseño del Estado. Una perspectiva internacional*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996; ORTIZ, TULIO, "La globalización y el Estado moderno. Extinción o transformación?", en *Origen y transformación del Estado argentino en períodos de globalización*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, UBA y Biblos, 2003.

(84) SLAUGHTER, ANNE-MARIE, "The Real New World Order", en *Foreign Affairs*, vol. 76, nro. 5, 1997, pp. 183-197.

cionales en el Institucionalismo (neoliberal) (85), Transnacionalismo o Globalismo.

Nos referimos a una teoría de las Relaciones Internacionales que se enmarca en el contexto político de la distensión, la crisis del sistema de Bretton Woods, la crisis del petróleo y el aparente declive de la hegemonía de EE.UU. en el sistema internacional. Sus padres fundadores son los ya mencionados Robert Keohane y Joseph Nye que lo bautizaron como “paradigma de la interdependencia compleja”. Ellos son los autores de las obras más significativas de esta corriente: *Transnational Relations and World Politics* (1971/2) y *Power and Interdependence* (1977).

Sus características o postulados pueden resumirse del siguiente modo:

1) Cuestiona el sistema de Estados (el estatocentrismo) como estructura del sistema internacional. Su análisis incorpora una pluralidad de actores: organizaciones internacionales, empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales, unidades políticas sub-estatales e individuos, entre otros.

2) La problemática de estudio supone la introducción de una nueva agenda: relaciones comerciales y financieras, desarrollo tecnológico, mundo de las comunicaciones, cuestiones energéticas, medio ambiente, temas culturales, etcétera.

3) La interdependencia (imagen de red o telaraña) es la clave de las relaciones internacionales. Existe una red compleja de interacciones entre los actores que los obliga al diálogo.

4) Ponen especial énfasis en el papel de las instituciones en la cooperación internacional. De allí que también se conoce a esta corriente como institucionalismo liberal (*After Hegemony*, Keohane, 1984).

Como podemos apreciar, estas teorías hacen especial hincapié en el rol que ocupan en el escenario internacional, nuevos actores e instituciones. Volveremos sobre este aspecto en pocos párrafos.

#### 4. El rol de la sociedad civil

La sociedad civil tiene en el contexto de la gobernanza global varios nuevos y destacables roles.

---

(85) SLAUGHTER, ANNE MARIE, “International Law and International Relations”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 285 (2000), pp. 9-250: “To the extent that Institutionalism reflects the belief that ‘rules, norms, principles and decision-making procedures’ can mitigate the effects of anarchy and allow States to co-operate in the pursuit of common ends, all international lawyers are Institutionalists. ‘Rules, norms, principles and decision-making procedures’ is the definition of an international ‘régime’, the much studied phenomenon that reintroduced international law to political scientists in the 1980s” (p. 34).

Siguiendo a Catherine Kessedjian, podemos sostener que la sociedad civil es una importante protagonista en el proceso de producción normativa, tanto como fuente de inspiración, como fuerza de bloqueo y también como autor de normas.

En efecto, las “*sociétés savantes*” como el reconocido *American Law Institute* (ALI), los grupos de expertos *ad hoc*, como la Comisión Landó, el grupo de trabajo de UNIDROIT, o el *Global Competition Network*, no dudan en preparar textos destinados a influir directamente en negociaciones en curso. A su vez, los grupos de presión proponen normas que resultan favorables a sus intereses, y bloquean las que le son desfavorables.

Pero, sobre todo, nos interesa destacar que la sociedad civil también es productora de normas, a nivel interno y especialmente, internacional. Dichas reglas se sitúan en la esfera de libertad que le dejan los Estados, sobre todo en materia económica. Se trata del denominado “derecho espontáneo” que “*vient directement battre en brèche la théorie pure du droit chère à Kelsen*” (86).

## V. LOS NUEVOS ACTORES COMO CENTROS DE PRODUCCIÓN NORMATIVA

La sociedad del siglo XXI se estructura en redes descentralizadas: públicas, privadas, estatales, extra estatales, gubernamentales, no gubernamentales, locales, nacionales, regionales, internacionales.

En este contexto, a la par, tropezamos con una pluralidad de fuentes que se ocupan de las relaciones privadas con elementos extranjeros: internacionales, regionales, nacionales, supranacionales (87). En todas ellas, en mayor o menor medida, el Estado mantiene un rol preponderante pero no único.

Así, a la par de las normas internas de Derecho Internacional Privado, cada vez se celebran más Convenciones Internacionales que establecen normas uniformes en el área del derecho comercial internacional, que los Estados pueden o no adoptar y, en todo caso, se reservan la decisión acerca del modo en que se introducen en el derecho nacional, y la jerarquía que le reconocen a tales normas internacionales.

También nos encontramos con el interesante fenómeno del llamado Derecho Comunitario o de la Unión Europea, que cuenta, tal como antici-

---

(86) KESSEDJIAN, CATHERINE, “Codification du droit commercial international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), p. 150.

(87) Puede ampliarse en: GAUDEMET-TALLON, HÉLÈNE “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l’arc-en-ciel)”, *Cours général, Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), p. 93.

pamos, con peculiares características tales como su primacía respecto de los derechos estatales (88), su aplicabilidad inmediata (89) y su efecto directo (90). De hecho, múltiples aspectos de las relaciones jurídicas de los residentes de la Unión están regulados, según vimos, por normas de índole supranacional o supraestatal, que han desplazado o han requerido la adaptación de los derechos internos.

Pero también, cada vez con más fuerza, nos encontramos con fuentes de origen extraestatal, provenientes de la autoridad privada, de la sociedad civil (empresas, grupos empresarios, asociaciones, organizaciones no gubernamentales), que incluyen reglas no vinculantes.

Efectivamente, y como consecuencia de la erosión del monopolio del Estado en la reglamentación de las relaciones jurídicas entre personas de derecho privado, han emergido reglas de carácter extra estatal, sobre todo en materia de comercio internacional.

La máxima expresión de derecho no estatal la encontramos en lo que se conoce como *lex mercatoria*, dado que a diferencia de los casos anteriores en los cuales los Estados tienen una importante participación en la creación de la norma, ya sea convencional o comunitaria, en este supuesto son exclusivamente los operadores del comercio internacional quienes la elaboran, generando un orden de tipo transnacional.

Este conjunto de principios generales, de usos y costumbres, de cláusulas estándar, de modelos contractuales procuran imponerse a las leyes na-

---

(88) Según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, ningún Estado podrá alegar dificultades internas o disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos resultantes de una norma comunitaria. El recurso a disposiciones (aún constitucionales, en principio) del orden jurídico interno para limitar el alcance de las normas del Derecho Comunitario no podría admitirse porque afectaría a la unidad y a la eficacia de este Derecho ya que la primacía es una característica propia y esencial del derecho comunitario y en tal sentido es una “regla fundamental para la existencia de la Comunidad”. Véase en especial: “Costa c. ENEL” (Asunto 6/64), “Simmenthal” (Asunto 106/77), Comisión/Reino de Bélgica (Asunto 102/79).

(89) La aplicabilidad inmediata implica la incorporación automática de las normas comunitarias a los ordenamientos internos estatales sin necesidad de ningún acto de recepción, incorporación o transposición a tal fin. La entrada en vigencia se produce según las previsiones del propio sistema comunitario (publicación en el diario oficial de las Comunidades Europeas). Véase casos emblemáticos resueltos por el Tribunal de Luxemburgo en los que fue sentado este principio: “Van Gend and Loos” (Asunto 26/62); “Costa c. ENEL” (Asunto 6/64), “Simmenthal” (Asunto 106/77).

(90) El efecto directo hace referencia a la posibilidad de regular la actividad de los particulares directamente, implica que el derecho comunitario confiere derechos e impone obligaciones a los ciudadanos, a los Estados Miembros y a las instituciones, y que aquéllos pueden exigir su cumplimiento y observancia ante los tribunales internos, sin necesidad de incorporación previa a los derechos nacionales. Puede verse también los casos: “Van Gend and Loos” (Asunto 26/62); “Costa c. ENEL” (Asunto 6/64), “Simmenthal” (Asunto 106/77).

cionales que se considerarían inadecuadas. En este mismo sentido, quienes operan en el comercio internacional, suelen elegir el arbitraje internacional como mecanismo de resolución de sus controversias, sustituyendo las jurisdicciones nacionales.

Para un significativo número de autores, estaríamos en presencia de un nuevo ordenamiento jurídico, original, distinto e independiente de los ordenamientos nacionales e internacionales. Para otros, en cambio, principalmente por su falta de autosuficiencia, no podría erigirse en un tercer orden normativo.

Por otra parte, en el abanico de las fuentes del Derecho Internacional Privado, encontramos las reglas de *soft law*, que se caracterizan por su falta de obligatoriedad, uniformidad, justiciabilidad, sanciones y estructuras de ejecución. Se incluyen en esta categoría: las leyes modelos, las guías, las comunicaciones y recomendaciones de organizaciones internacionales, los códigos de conducta (91).

En coincidencia con Paula All, podemos sostener que “la codificación del derecho del comercio internacional, como fenómeno, ya no es una tarea exclusiva de las organizaciones interestatales sino que se advierte que, al margen de las mismas, o directamente dentro de ellas, se desenvuelven con creciente protagonismo los actores privados, permitiendo contactos y amalgamas entre el *soft law* y el *hard law*” (92). De un sistema centrado en el Estado, pasamos a un sistema policéntrico de producción de normas. Profundizaremos estos aspectos en la *Parte IV* de esta investigación.

Ahora bien, en este sistema policéntrico, varios actores se destacan. En primer lugar, encontramos a las organizaciones internacionales, intergubernamentales o no gubernamentales.

En efecto, “asistimos a un proceso caracterizado por una doble y paralela vertiente; por una parte, algunas organizaciones internacionales se constituyen aceleradamente en actores y protagonistas de la gobernanza global, asociados a ciertos sectores del *establishment* internacional, con la capacidad formal y/o informal de enunciar recomendaciones que operan como un mandato para los Estados miembros (...) Por otra parte, asistimos, desde hace unos años, a un proceso de informalización y privatización de las relaciones internacionales; una muestra de ello lo representan el funcionamiento de grupos informales como el G8 y el G20, sobre los que descen-

---

(91) Cfr. DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 314 (2005), pp. 25 y sigtes.

(92) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 193.

sa, cual directorio mundial, la gobernanza global y, por otro lado, el amplio espacio que los actores privados han adquirido en el seno de algunas organizaciones internacionales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), en el cual la resolución de controversias, aun cuando involucra a Estados soberanos, protagoniza una tendencia privatizadora del Derecho Internacional” (93).

En efecto, más allá de las decisiones vinculantes, tantos los organismos intergubernamentales como los no gubernamentales, están involucrados en la adopción de declaraciones y reglas adoptadas por consenso, y que constituyen lo que se denomina “*soft law*” o “derecho blando”.

## 1. Organizaciones intergubernamentales

Dentro de las organizaciones internacionales, cabe distinguir, según sus miembros, entre las organizaciones intergubernamentales (sus integrantes son los Estados representados por los gobiernos) y las ONGs u organizaciones no gubernamentales (compuestas por individuos y grupos de carácter privado). Sin embargo, tal como destaca Manuel Medina, “cuando se habla de organización internacional se suele entender por tal una organización intergubernamental” (94).

Respecto de la definición de organización intergubernamental, Pastor Ridruejo sostiene que “...desde un punto de vista jurídico no hay una definición generalmente aceptada de organización internacional, no obstante lo cual sí parece existir consenso en la doctrina en cuanto a los elementos que deberían entrar en aquella definición. A nuestro juicio, la organización internacional tiene seis rasgos diferenciales indiscutidos, a saber: carácter interestatal, base voluntaria, órganos permanentes, voluntad autónoma, competencia propia, y cooperación entre sus miembros a efectos de la satisfacción de intereses comunes” (95).

A su turno, Díez de Velasco considera que son “asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros” (96).

---

(93) ARREDONDO, RICARDO (dir.), *Manual de Derecho Internacional Público*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 247.

(94) MEDINA, MANUEL, *Las organizaciones internacionales*, Alianza, Madrid, 1979, p. 30.

(95) PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 690.

(96) DÍEZ DE VELASCO, MANUEL, *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 41.

Los gérmenes de estas organizaciones se remontan al siglo XIX y estaban ligadas a tareas y puntales, propias de un mundo en pleno desarrollo industrial (97). Hoy nadie duda del papel que juegan las organizaciones intergubernamentales en la política global (98). En el proceso de globalización, organismos internacionales como la OMC, el FMI, el Banco Mundial, el BID, el G-8, la OCDE, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria juegan un rol muy importante y son en alguna medida, el reflejo de la interdependencia global (99).

Luard, ya en 1977 observaba el gran crecimiento de lo que él denomina el “gobierno internacional”; un gobierno que, a pesar de la aparente diferencia básica con el gobierno doméstico (basado en la posibilidad del ejercicio de la coacción física por parte del Estado), en realidad tiene mucho en común con este último, ya que los gobiernos nacionales generalmente cooperan en y a través de las organizaciones internacionales precisamente por las mismas razones que la gente obedece en el marco de los Estados nacionales. Y la gente obedece el derecho dentro del Estado porque está consciente de que es la forma de tener una vida social ordenada; la cooperación se da porque los individuos están condicionados a actuar conforme a los patrones ampliamente aceptados en su comunidad. Para Luard, lo

---

(97) La primera organización internacional fue la Comisión Central para la Navegación del Rin, creada en 1815. Luego fueron proliferando otras comisiones y uniones de carácter técnico-administrativo, como por ejemplo la Unión Telegráfica Internacional (1865), la Organización Meteorológica Mundial (1873), la Unión Postal Universal (1874), la Oficina Internacional de Pesos y Medidas (1875), la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial (1883), la Oficina Central del Transporte por Ferrocarril (1893), el Instituto Internacional de Agricultura (1905), la Oficina Internacional de la Salud (1907). Todas éstas forman parte de una primera generación de organizaciones internacionales. A una segunda generación pertenecen instituciones caracterizadas por la diversidad de temas abordados, la amplitud de competencias atribuidas y el creciente poder de regulación de las relaciones internacionales contemporáneas. A este grupo pertenece la otrora Sociedad de las Naciones; desde 1945 hasta nuestros días, Organización de Naciones Unidas (ONU). Una tercera generación está integrada por una serie de organizaciones cuyo objeto contribuye a constituir el llamado sistema de Naciones Unidas, conformado por agencias y organismos especializados, vinculados jurídicamente con la ONU, aun cuando sean personas jurídicas independientes. Cfr. ARREDONDO, RICARDO (dir.), *Manual de Derecho Internacional Público*, La Ley, Buenos Aires, 2012, pp. 245-264.

(98) En igual sentido, SERNA DE LA GARZA, JOSÉ MARÍA, “Reflexiones sobre el concepto de ‘gobernanza global’ y su impacto en el ámbito jurídico”, *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, p. 26, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

(99) BARBÉ, ESTHER, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 167. La autora sostiene que la función principal de las organizaciones es la creación de marcos de cooperación entre los Estados, bien sea con la intención de crear ventajas mutuas (lógica de las uniones del siglo XIX) o de minimizar el conflicto, creando mecanismos de arreglo pacífico o canales diplomáticos (lógico de las Sociedad de las Naciones, hoy Naciones Unidas). Esas dos funciones se convirtieron para finales del siglo XX en una densa red de relaciones.

mismo ocurre con la obediencia de los Estados hacia el derecho internacional, en general (100).

## 2. Cooperación transgubernamental

Estamos ante el caso de las relaciones de cooperación que establecen subunidades de gobiernos nacionales entre sí, que actúan por cuenta propia y no en nombre del Jefe de Estado, como parlamentos, o el poder judicial. Son redes de funcionarios estatales a escala internacional.

Slaughter define a las llamadas redes transgubernamentales de la siguiente manera: los Estados nacionales, en lugar de desaparecer, se están desagregando en partes separadas y funcionalmente distintas. Estas partes, tales como tribunales, agencias de regulación, ejecutivos y hasta legislativos, están entrando en redes con sus contrapartes del exterior, creando una densa ramificación de relaciones que constituyen un nuevo orden “transgubernamental” (101).

Un excelente ejemplo de cooperación transgubernamental es la Organización de Cortes Supremas de las Américas (OCSA) cuyos objetivos fundamentales, de acuerdo a su Carta fundacional (Washington, octubre de 1995), son el fomento y fortalecimiento de la independencia judicial y el estado del derecho en los países miembros, así como el adecuado trato constitucional que corresponde al poder judicial en su calidad de organismo fundamental del Estado.

## 3. Redes o fuerzas transnacionales

La transnacionalidad aparece cuando relativizamos la premisa de que los Estados son los únicos actores del sistema internacional y, en cambio,

---

(100) LUARD, EVAN, *International Agencies: The Emerging Framework of Interdependence*, MacMillan, The Royal Institute of International Affairs, Gran Bretaña, 1977, p. 1: “National governments for the most part co-operate with international organizations for precisely similar reasons. They too usually pay their dues, because they recognize that the system could not work at all otherwise. They too usually remain members of international bodies because they do not wish to forgo some of the benefits of the association. They too normally co-operate in the programmes decided on, because governments also are to some extent conditioned by the international system to act as others expect them to act. The desire for good name, to play the role demanded, to conform is today almost as powerful a motive among states in international society as among individuals in national states”.

(101) SLAUGHTER, ANNE-MARIE, “The Real New World Order”, *Foreign Affairs*, vol. 76, nro. 5, 1997, pp. 183-184 y 195: “Disaggregating the state into its functional components makes it possible to create networks of institutions engaged in a common enterprise even as they represent distinct national interests. Moreover, they can work with their subnational and supranational counterparts, creating a genuinely new world order in which networked institutions perform the functions of a world government —legislation, administration, and adjudication— without the form”.

centramos nuestra atención en los múltiples canales, flujos, que conectan a las sociedades a través o por encima de las fronteras estatales (102).

Dentro de estas “fuerzas transnacionales” destacan tanto las organizaciones no gubernamentales como las empresas y los grupos empresariales multinacionales, que afectan directamente al sistema internacional en su conjunto.

Dichas “fuerzas transnacionales” han sido definidas como “aquellos flujos que no parten de una iniciativa pública (gubernamental), sino privada, y que, como corresponde a todo actor internacional, influyen en el sistema internacional” (103), o bien como “los movimientos y las corrientes de solidaridad de origen privado que tratan de establecerse a través de las fronteras y que tienden a hacer valer o imponer su punto de vista en el sistema internacional” (104).

### **3.1. Organizaciones no gubernamentales**

Las Organizaciones no gubernamentales (ONGs) integradas por miembros de la sociedad civil que trasciende las fronteras son un fenómeno de la globalización social que se están convirtiendo en partícipes activos en los procesos multilaterales de elaboración y puesta en práctica de políticas.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) las ha definido ampliamente: “Cualquier organización no creada por la vía de acuerdos intergubernamentales se considerará (...) como organización no gubernamental (...) incluso aquellas que acepten miembros designados por autoridades gubernamentales, siempre que dichos miembros no obstaculicen la libre expresión de la opinión en esas organizaciones” (105).

El impacto de las organizaciones no gubernamentales en diversos ámbitos es muy notorio: derechos humanos, derecho internacional humanitario, protección del medio ambiente, movimientos por la paz, asociaciones protectoras de los derechos de los niños, de los pueblos autóctonos, etc. Por nombrar sólo un puñado de ellas: Amnistía Internacional, Médicos sin Fronteras, la Unión Interparlamentaria, el Club de Roma, el Comité Internacional de la Cruz Roja, o Greenpeace.

---

(102) KEOHANE, ROBERT O. - NYE, JOSEPH S., “Realismo e interdependencia compleja”, en *Power and Interdependence. World Politics in Transition*, Little Brown, Boston, 1977.

(103) BARBÉ, ESTHER, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 171.

(104) MERLE, MARCEL, *Sociología de las relaciones internacionales*, Alianza, Madrid, 1991, p. 411.

(105) *Yearbook of International Organizations* 1994/1995, vol. 1, SAUR, München, 1994, p. 1616.

En el ámbito del comercio internacional, destacan los trabajos de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que propone numerosos instrumentos normativos para que los particulares, haciendo uso de la libertad contractual, los incorporen a sus acuerdos, como ocurre por ejemplo con las reglas relativas a INCOTERMS (que aluden a términos estándares de intercambio usados en el comercio internacional), a cartas de crédito documentarias, etcétera (106).

### **3.2. Las empresas transnacionales**

Estas empresas se “multinacionalizan” precisamente cuando sus elementos relevantes se hallan en más de un Estado. Tales elementos pueden relacionarse con su lugar de constitución o registro, con la localización de sus actividades productivas o de su sede social, con sus mercados, con el origen de sus capitales, entre otros aspectos.

De este modo, las empresas multinacionales cumplen un papel destacado en la realización de la estrategia de mundialización o diversificación geográfica de la producción, a través de la cual se alcanzan más altos niveles de crecimiento económico y de comercio internacional. Así, adquieren un enorme poder económico y político.

Si bien, tal como afirma Barbé, no es hasta después de la Segunda Guerra Mundial que el fenómeno de la empresa transnacional gana en importancia y en dimensiones (107), sus orígenes suelen ubicarse en los siglos XVIII y XIX, durante el proceso de colonización de Asia y África. Así lo describe Merle: “El fenómeno no es nuevo. Basta recordar las condiciones en las que se extendió el capitalismo, a través del mundo en el siglo XIX (...) Los empresarios capitalistas, atentos a protegerse de la concurrencia extranjera, presionaron frecuentemente sobre sus gobiernos para que tomaran el control de algunos territorios asegurándose de esta forma una situación de monopolio (...) La soberanía ejercida por la metrópoli sobre su imperio colonial tenía, pues, por efecto, no sólo proteger las empresas metropolitanas instaladas en ultramar contra la concurrencia extranjera, sino también servir de cobertura a la movilidad de los capitales y a los flujos de intercambios que se consideraba tenían lugar en el marco de un solo Estado. Fue precisa la descolonización, es decir, la ruptura de los lazos de dependencia, para que las actividades de las firmas coloniales se considerasen extranjeras y comenzase a suscitarse otro tipo de análisis” (108).

---

(106) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 335-336.

(107) BARBÉ, ESTHER, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 192.

(108) MERLE, MARCEL, *Sociología de las relaciones internacionales*, Alianza, Madrid, 1991, pp. 430-431.

Por su parte, la Comisión de Empresas Transnacionales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) considera empresas transnacionales a aquellas “que incluyen entidades en dos o más países, sean cuales fueren las fórmulas jurídicas y las esferas de sus actividades; que funcionen con un sistema de adopción de decisiones que permita una política coherente y una estrategia común gracias a uno o más centros de adopción de decisiones, y que las entidades tengan vínculos de propiedad o de otra forma, de modo que una o varias de ellas puedan ejercer influencia sobre las demás, compartir conocimientos, recursos y responsabilidades”.

En relación con los objetivos lucrativos de las empresas transnacionales (lo que permite diferenciarlas claramente de las ONGs), siguiendo a Merle, cabe sostener que “los objetivos de la firma no consisten únicamente en extender sus actividades más allá de las fronteras. Las implantaciones en el extranjero tienen como objetivo: i) tratar de reducir los costes de producción, beneficiándose de las condiciones fiscales, geográficas, sociales, más rentables; ii) diversificar las actividades de la firma, topográfica y sectorialmente, a fin de poder maximizar su beneficio y repartir los riesgos en distintos tipos de producción” (109).

Pasamos a continuación a indagar sobre otra de las características del Derecho Internacional Privado actual, vinculada al fenómeno de la Multiculturalidad.

## **VI. LA “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. RECONCEPTUALIZACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL**

El Derecho es parte, es expresión de la Cultura. En efecto, tal como afirma Erik Jayme, nuestro derecho actual es la reproducción de la cultura contemporánea, de nuestra civilización posmoderna, que se caracteriza por un pluralismo de estilos de vida (110). Por ende, esta diversidad cultural, trae consigo la diversidad jurídica.

El contacto entre culturas diversas, genera el contacto entre ordenamientos jurídicos que responden a valores, principios, religiones diferentes.

En tanto la finalidad principal del Derecho Internacional Privado es la protección de la persona humana y la solución de los conflictos de leyes pre-

---

(109) MERLE, MARCEL, *Sociología de las relaciones internacionales*, Alianza, Madrid, 1991, p. 435.

(110) Cfr. JAYME, ERIK, “Direito internacional privado e Cultura pós-moderna”, *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, vol. 1, nro. 1, Porto Alegre, marzo de 2010, p. 60.

suponen un diálogo intercultural, en respeto de la diversidad y de la identidad cultural de los individuos, el rol de nuestra disciplina es central en el mundo globalizado, multicultural, posmoderno, en el que vivimos (111).

Nuestra disciplina “tiende a hacerse multicultural, procurando aceptar , en mayor o en menor grado, los fenómenos e instituciones procedentes de civilizaciones distintas e intentando evitar el rechazo sistemático de la aplicación del Derecho extranjero que responde a valores distintos a los occidentales (...) Es más, este Derecho Internacional Privado multicultural tiende a convertirse en intercultural, puesto que se trata de regular una ‘nueva cultura social’ resultado de la interconexión de culturas de países de recepción de emigrantes y de países de emigración” (112).

En efecto, “los fenómenos migratorios y la sociedad de la comunicación se combinan para poner en relación las diversas culturas, que, una vez terminada la era colonizadora, aspiran a dialogar en un plano de igualdad (...) Pero, sobre todo, convierte al Derecho Internacional Privado en una pieza clave del diálogo jurídico intercultural, convirtiéndose en una suerte de *ius communicationis* o, si se quiere, en un canal de comunicación jurídica” (113).

La Multiculturalidad convoca al Derecho Internacional Privado, por medio de sus variadas fuentes y guiado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a procurar soluciones para resolver nuevos “conflictos de leyes”, “conflictos de jurisdicciones”, “conflictos de calificaciones”, en definitiva, “conflictos de civilizaciones”. Al decir de Erik Jayme, los Derechos Humanos han cobrado un rol relevante a la hora de resolver los conflictos de leyes, propios del Derecho Internacional Privado (114).

Tal como destaca Diego Fernández Arroyo, la normativa internacional de derechos humanos ha tenido un fuerte impacto sobre la legislación y la jurisprudencia estatales en materia de DIPr, “impacto que se ejerce sobre variadas materias y en diversas circunstancias para garantizar cuestiones tales como el acceso a la justicia, los derechos de los trabajadores, la pro-

---

(111) En igual sentido, JAYME, ERIK, “O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A proteção da Pessoa Humana face à Globalização”, *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, vol. 1, nro. 1, Porto Alegre, marzo de 2010, pp. 86 y 87.

(112) Cfr. DURÁN AYAGO, ANTONIA, “El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural”, en CALVO CARAVACA, ALFONSO - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *El Derecho de Familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 296-297.

(113) Cfr. SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, “Estado democrático, posmodernismo y el Derecho Internacional Privado”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nro. 10/2010 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), p. 7. Disponible en línea en: <http://www.rej.ujaen.es/>.

(114) Cfr. JAYME, ERIK, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, en *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p 49.

tección del medio ambiente o los intereses de niños y adolescentes. Íntimamente ligado a esto, se hace patente desde una perspectiva funcional que el DIPr puede difícilmente seguir siendo tomado como un mero instrumento ‘neutral’ para la repartición de competencias a poco que se preste atención al rampante proceso de materialización que lo viene animando en las últimas décadas” (115).

Se observa que básicamente los principios, los valores de la cultura jurídica occidental, y por ende de los derechos estatales que en ella se insertan, se encuentran recogidos por las Constituciones Nacionales, así como en los tratados de derechos humanos y libertades fundamentales. En esos instrumentos jurídicos, se reflejan y garantizan determinados derechos que configuran el modelo de sociedad occidental, entre los que figuran el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, el derecho de libertad religiosa, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a contraer matrimonio, el derecho a la igualdad jurídica entre los cónyuges, el derecho a no ser discriminado, derecho a la identidad cultural de la persona humana (116).

Como bien afirma Dreyzin de Klor, los Tratados de Derechos Humanos “son marco de toda sentencia —a nivel occidental— y la interpretación pasa a ser una fuente de derecho necesaria para avanzar en soluciones justas para los casos concretos que se presentan diariamente en los estrados judiciales” (117).

Los derechos fundamentales dan contenido, al menos en el mundo Occidental, al orden público internacional, al operar como límites a la aplicación de un derecho extranjero que los avasalle.

Sin embargo, no podemos olvidar que las Constituciones reflejan la cultura y la tradición de cada país. Por otro lado, muchos de los tratados internacionales de derechos humanos no han sido ratificados por varios Estados, gran parte de ellos, islámicos. Aún más: la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 que ha sido la más exitosa en relación con el número de Estados ratificantes, 193 a la fecha (118), cuenta con divergentes interpretaciones dado que tales derechos no tienen idéntico reconocimiento y alcance en todos ellos, existiendo abismales diferencias entre Oriente y Occidente.

---

(115) Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO, “Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albemática, Buenos Aires, 2012. Cita: elDial.com - DC18BA.

(116) Paralelamente, la Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos, del 19 de septiembre de 1981, recoge los principios y valores islámicos.

(117) Cfr. DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, “Derechos Humanos, Derecho internacional privado y activismo judicial” en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albemática, Buenos Aires, 2013. Cita: elDial.com - DC1A58.

(118) No la han ratificado, a la fecha, Estados Unidos de América y Somalia.

En suma, la importancia que reviste en nuestros días la protección de los derechos humanos a nivel universal, supranacional, regional y nacional nos permite referirnos a una suerte de “constitucionalización” del Derecho Internacional Privado, que debe brindar soluciones adecuadas a este contexto, a través de respuestas idóneas que garanticen los derechos fundamentales tanto desde el plano legislativo como jurisprudencial.

## VII. EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (119) y (120)

Hemos arribado a un aspecto clave de nuestro trabajo. Veamos.

Internet y el comercio electrónico constituyen una de las pruebas más recientes y manifiestas de la globalización.

La información se ha vuelto accesible a un costo muy bajo y ha devenido mucho más transparente en todos los rincones del universo.

En este contexto, se ha generado lo que se ha dado en llamar “Sociedad de la Información”, en donde el activo económico principal y el bien transable por excelencia en el mercado es la propia información, en particular, en formato inmaterial, digital, independiente de las fronteras estatales. En este contexto, cobran relevancia ciertas modalidades de contratos, que llegan a desplazar a la compraventa, comodín en el comercio internacional tradicional, tales como la licencia sobre bienes inmateriales y los contratos de acceso a información.

Internet ha cambiado la forma de comunicarnos, de negociar, de comprar, de educarnos y de buscar un espacio de recreación (121).

El surgimiento de esta suerte de “no-lugar” crea grandes dificultades para la tarea clásica del Derecho Internacional Privado de localizar las re-

---

(119) Puede ampliarse en: SCOTTI, LUCIANA B., *Contratos electrónicos. Un estudio desde el Derecho Internacional Privado argentino*, 1ª ed., Eudeba (Editorial Universitaria de Buenos Aires, UBA), Buenos Aires, abril 2012.

(120) Si bien en esta sección nos referiremos a las nuevas tecnologías aplicadas a las comunicaciones en la llamada Sociedad de la Información, y en particular, Internet; no se nos escapa que el impacto en otros ámbitos es tan o más relevante. Pensamos, por ejemplo, en la revolución biotecnológica. En efecto, el derecho filial tradicional centrado en la visión binaria filiación por naturaleza o biológica/filiación adoptiva se encuentra en crisis. Además de estos dos tipos filiales que observan características propias, la realidad nos pone de manifiesto otra manera de alcanzar el vínculo filial: las técnicas de reproducción humana asistida con una causa fuente independiente: la voluntad procreacional.

(121) Cfr. SMITH, BRADFORD L., “The Third Industrial Revolution: law and policy for the Internet”, en *Recueil des Cours*, nro. 282, Academie de droit international de La Haye, Francia, 2000, p. 247.

laciones jurídicas territorialmente, a fin de resolver los conflictos de leyes y de jurisdicciones.

En líneas generales, los problemas jurídicos (122) surgidos con motivo de la aparición de Internet tienen relación con el conflicto entre su naturaleza deslocalizada y la índole territorial de ciertas normas que se basan en la noción de “lugar” (lugar de celebración de un contrato, lugar de ejecución o cumplimiento de un contrato, lugar del establecimiento de una de las partes, lugar de su domicilio o residencia habitual, lugar de comisión del delito, lugar de producción del daño, etcétera). O bien, se vinculan al conflicto entre la naturaleza inmaterial de Internet y las normas que exigen o presuponen soporte papel (123).

No nos detendremos más aquí sobre el impacto de las nuevas tecnologías, y en especial de Internet, en el Derecho Internacional Privado pues ello será objeto de la *Parte III* del presente trabajo.

### **VIII. ¿SUFICIENCIA DE LAS REGLAS Y PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ANTE LOS NUEVOS ESCENARIOS? TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ¿HACIA UN NUEVO PARADIGMA?**

La mayoría de la más autorizada doctrina sobre el Derecho Internacional Privado sitúa los orígenes de esta rama del derecho en la tan célebre glosa de Acursio a la *lex Cunctos Populus* de 1228. Constitución de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio que imponía la religión católica a todos los súbditos del Imperio en estos términos: “Queremos que todos los pueblos sometidos a nuestro clemente Imperio profesen la fe que el Divino Apóstol Pedro enseñara a los romanos...”, El glosador, entonces, realizó el siguiente comentario: “Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la ley *Cunctos Populus*: los que estén sometidos a nuestra benévola autoridad”. A esta Glosa se le atribuye haber reconocido por primera vez la extraterritorialidad de las leyes y por ende se la erige como la génesis del Derecho Internacional Privado.

---

(122) Existen diversas cuestiones de índole jurídica que han sido afectadas sensiblemente con el desarrollo de Internet y del comercio electrónico. La Comisión Europea ha destacado cuatro temas principales: la recaudación del IVA, la propiedad intelectual, la protección de datos personales y los contratos, en especial los de consumo. Ver COMISIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA, “Globalization and the Information Society, The need for Strengthened International Co-ordination”, COM (98) 50, pp. 6-8.

(123) Cfr. DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 314 (2005), 2005, pp. 52 y sigtes.

A partir de allí, se suceden las denominadas escuelas estatutarias durante los siglos XIII a XVIII, definidas como aquellas doctrinas que representaban un conjunto de reglas elaboradas por juristas durante dicho período de tiempo, destinadas a resolver los conflictos que se suscitaban entre los estatutos, leyes, costumbres o fueros de las ciudades, municipios o provincias pertenecientes en general a una misma unidad política (124).

Más adelante en la historia de nuestra disciplina, nos encontramos con quien fuera el mentor de la fundamentación jurídica y científica del principio de la extraterritorialidad del derecho: Carlos Federico de Savigny (1779-1861). En su *Sistema del Derecho Romano Actual (System des heutigen Römischen Rechts)*, de 1849, un año antes de que nuestro Alberdi manifestara la importancia, para la Argentina y las naciones sudamericanas, del Derecho Internacional Privado (125) y a pocos años de la sanción de nuestra Constitución Nacional de 1853, Savigny justificada la extraterritorialidad del derecho en lo que denominó la “comunidad jurídica de los Estados”, basada en dos pilares comunes: el derecho romano y el cristianismo. El jurista alemán propone la “regla de solución”, según la cual a cada relación jurídica se le deberá aplicar el derecho más conforme a su naturaleza, sin importar que se trate de derecho local o extranjero. Busca para cada relación, su sede, asiento o *siège*, identificando lo que hoy llamamos en nuestra disciplina “puntos de conexión”. Así, para las personas, entiende que su asiento, es su domicilio; para los bienes, su lugar de situación o ubicación física, para las sucesiones, el último domicilio del causante, para las obligaciones unilaterales, el domicilio del deudor, para las obligaciones bilaterales como los contratos, su lugar de cumplimiento...

El único límite a la aplicación del derecho extranjero, se presenta para Savigny, ante la vulneración de normas rigurosamente imperativas o ante una institución desconocida, aquello que hoy conocemos como orden público internacional.

Todos estos criterios, aquellas normas indirectas o de conflicto, típicas reglas de Derecho Internacional Privado, nos reconducen a través de los puntos de conexión necesariamente a un derecho estatal, nacional o extranjero. Sin embargo, todo este impecable sistema fue pensado para funcionar en un mundo físico, real, dividido en Estados nacionales, independientes, con un territorio y una población sobre los que despliegan su soberanía. Nuestro interrogante ahora es: ¿Serán pertinentes estos criterios

---

(124) Cfr. KALLER DE ORCHANSKY, BERTA, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1994, p. 44.

(125) Nos referimos a: ALBERDI, JUAN BAUTISTA, “Carta a Lucas González”, (Carta sobre los estudios convenientes para formar un abogado con arreglo a las necesidades de la sociedad actual en Sudamérica, escrita por el abogado Juan Bautista Alberdi a un joven compatriota suyo, estudiante de derecho de la Universidad de Turín, Italia, 1850), en *Obras Completas*, t. III, La Tribuna Nacional, Buenos Aires, 1886.

para un escenario posmoderno, globalizado, inmerso en procesos de integración múltiples e incluso yuxtapuestos? ¿Es idóneo el método clásico para regular relaciones jurídicas que se desarrollan en nuevos espacios, a nivel supranacional y transnacional? ¿Puede recurrirse a estas soluciones en el ciberespacio? ¿Nuestros profesores de Derecho Internacional Privado pueden reproducir en las aulas de la Facultad de Derecho aquello que nuestros antecesores en la cátedra desde 1863 en adelante han enseñado? (126).

Es evidente que el Derecho Internacional Privado de nuestra época tiene algunas características que lo identifican, tal como vimos, y que no pueden soslayarse.

En efecto, entre estos rasgos característicos del DIPr contemporáneo Fernández Arroyo alude al marcado protagonismo del conflicto de jurisdicciones sobre el conflicto de leyes, la preponderancia de normas materiales y el avance del *soft law*, la necesaria distinción que debe hacerse entre las normas de DIPr de fuente interna, de fuente convencional y consuetudinaria, la incorporación de valores en la reglamentación de las relaciones de tráfico externo (127).

A su turno, Muir Watt se refiere a un rediseño de la economía política del DIPr y a las “sacudidas epistemológicas que acompañan la arquitectura del orden internacional como efecto del fenómeno de la globalización”, poniendo énfasis en la necesidad de analizar esta tensión que amenaza las relaciones de lo privado y de lo público con una nueva política emergente de la globalización de los mercados (128).

Asimismo, Pamboukis sintetiza las tendencias de un Derecho Internacional Privado complejo y plural. En primer lugar, su materialización. En las esclarecedoras palabras del jurista: “*Le droit international privé n'est plus une science formelle, aristocratique, réfléchie depuis le haut, mais participe à la société-institution et tire des leçons aussi à partir du bas. C'est une phase de maturité sociale, celle qui s'ouvre devant nous. Le droit international privé localisateur devient de plus en plus un droit international privé régulateur par la force des choses*” (129).

---

(126) Según Amancio Alcorta, la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires, puede decirse que empezó recién en 1863, siendo catedrático de esa materia, el Dr. Federico Pinedo. Cfr. CUTOLO, VICENTE O., *La Facultad de Derecho después de Caseros*, Elche, Buenos Aires, 1951, pp. 54 y 55.

(127) FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO, “Un derecho comparado para el derecho internacional privado de nuestros días”, en *Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, CE-DEP / ASADIP, Asunción, 2010, pp. 77-80.

(128) MUIR WATT, HORATIA, “Aspects économiques du droit international privé: (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)”, *Recueil des Cours*, t. 307, 2004, pp. 356-357.

(129) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 97 y sigtes.

En segundo lugar, cabe mencionar el inevitable avance de la autonomía de la voluntad, íntimamente relacionada con la libertad del individuo y el liberalismo político. En tal sentido, cada vez con más frecuencia, los ordenamientos jurídicos reconocen con amplitud a los actores privados la facultad de elegir el derecho aplicable. Autonomía que está llegando incluso a ámbitos que le eran ajenos, como el derecho de familia, por ejemplo en materia de régimen internacional patrimonial del matrimonio.

En tercer lugar, puede considerarse la *jurisdiccionalización* del Derecho Internacional Privado, que en parte se explica por la importancia del *common law* fundado en el sistema jurisdiccional, en el litigio y en el rol del juez, a diferencia del *civil law*, fundado en los derechos y no en las acciones, en la figura del legislador y en la previsibilidad de la ley. En algún punto, se advierte que el conflicto de jurisdicciones tiende a absorber el conflicto de leyes, aun cuando aquél se ve influido por las consideraciones del Derecho Internacional Privado sustancial.

En cuarto lugar, podemos mencionar la reconsideración de las categorías jurídicas tradicionales y la presencia de un denominador común jurídico: los derechos humanos. Aquellas categorías clásicas, vinculadas a la concepción del derecho estatal, sufren el peso de los efectos de la globalización. Así, la distinción entre derecho privado y derecho público deviene vaga y quizás, inútil, ante los nuevos objetos jurídicos que deben ser aprehendidos de una manera global y que comprenden tanto aspectos públicos como privados. A su vez, otras materias se vuelven “horizontales”, pues atraviesan el conjunto de sistemas jurídicos estatales, el mejor ejemplo son los Derechos Humanos.

En quinto lugar, la multiplicación y el pluralismo de fuentes es una característica del DIPr de nuestros días. Este pluralismo es precisamente el que ha tornado las cosas más complejas. Complejidad ampliamente estudiada por las doctrinas posmodernas (130).

Esta multiplicidad de fuentes, esta complejidad que acarrea, sin embargo, encuentra solución en la búsqueda de un diálogo entre ellas. Como afirma, el Profesor Erik Jayme: “*Dès lors que l'on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d'un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement; elles 'parlent' l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent*” (131).

---

(130) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 97-103.

(131) JAYME, ERIK, “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 251 (1995), p. 259.

En suma, como señala Paula All, “el DIPr de hoy no es un grupo de normas de conflicto de leyes (como lamentablemente muchos lo siguen entendiendo). Es una disciplina necesariamente abierta y receptora de regulaciones materiales de fuentes diversas, aunque no por ello ha de ser ingenuo y descuidado a la hora de resguardar el mantenimiento de las estructuras principistas que forman los cimientos de las organizaciones estatales e internacionales en sus distintas formas. Dicho resguardo se ejerce, como ha quedado dicho, mediante normas internacionalmente imperativas (que frenan a la autonomía de la voluntad de los contratantes y, con ello, son un dique de contención para el derecho oficial extranjero, las estipulaciones contractuales, la *lex mercatoria* y cualquier otro tipo de regla o principio que integre el *soft law*) y el tamiz del orden público internacional” (132).

Podemos pensar que estamos en un período de transición entre el antiguo paradigma de la regla de conflicto, aquel que se formó hacia la mitad del siglo XIX y con mayor precisión, en julio de 1849, fecha de la publicación del volumen octavo del *Sistema de Derecho Romano Actual* de F. C. von Savigny; y uno nuevo aún no consagrado (133). En nuestras conclusiones, y una vez culminado el desarrollo de esta investigación, realizaremos algunas reflexiones al respecto.

## IX. CONSIDERACIONES FINALES. SÍNTESIS

El Derecho Internacional Privado actual se sitúa en un contexto, en un tiempo y en un espacio, muy distintos a aquellos en los que Savigny escribía su *Sistema de Derecho Romano Actual*, que sentó las bases del DIPr moderno.

Era impensable en la época del eminente jurista alemán la existencia de un orden supranacional como el que rige hoy en la Unión Europea. Era inimaginable cualquier espacio que no fuera físico, real, territorial, y en consecuencia, estatal. La existencia de un espacio virtual o ciberespacio a través del cual se pueden crear y desarrollar relaciones jurídicas era un absurdo, una entelequia. Tampoco se podría haber previsto en aquel tiempo la interconexión existente entre los lugares más alejados de un mundo, cada día más global, que incluso pone en contacto a diversas culturas o civilizaciones.

---

(132) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 169-170, y 203.

(133) GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, Cours général, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 287 (2000), pp. 33 y sigtes.

Tampoco los principios que antaño guiaban al legislador y al juez son los que hoy nos orientan para la debida protección de los derechos humanos.

El siglo XXI presenta, sin dudas, otra realidad, mucho más compleja y plural. Por ende, las respuestas jurídicas también deben transformarse, adecuarse a estos nuevos escenarios.

En efecto, el Derecho Internacional Privado ha procurado adaptarse al nuevo contexto, lo cual se advierte a través de una mirada a las tendencias actuales de nuestra disciplina que procuramos analizar en esta Parte II de esta obra.

## PARTE III

# EL IMPACTO DE INTERNET EN EL MUNDO JURÍDICO

## I. INTERNET Y DERECHO

### 1. Consideraciones preliminares

Internet ha erosionado las fronteras geográficas. De allí, la enorme dificultad que enfrentan los Estados para regular de modo independiente este fenómeno.

Tal como afirma Cotarelo, la red no solamente borra las distinciones tradicionales entre lo individual y lo colectivo, entre lo público y lo privado sino entre cualquier otra distinción en que quepa pensar.

El mismo autor considera que “Internet es un medio de comunicación y es más que un medio de comunicación; es el medio y el ámbito de la comunicación. Su presencia establece unas reglas de juego que influyen en el proceso político, lo remodelan y en buena medida lo aceleran al tiempo que lo hacen más transparente.

En principio, ya se sabe, Internet, como instrumento, es neutro en cuanto a los objetivos y los valores. Se puede emplear con buenas o no tan buenas intenciones, en pro de algo o de su contrario. Internet es un terreno de combate...” (134).

En este “terreno de combate”, los Estados han advertido que una labor coordinada suele ser la vía más eficaz en comparación con la acción de cada uno de ellos por separado.

Así, podemos percibir que aun cuando las legislaciones de fuente interna, de carácter nacional continúan siendo fundamentales; al menos, en al-

---

(134) COTARELO, RAMÓN, *La política en la era de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 174 y 255.

gunas áreas, aquellas se ven influidas por tendencias armonizadoras a nivel universal o regional (135).

La falta de un marco normativo tanto de fuente interna como convencional, como sucede en nuestro país, configura un obstáculo serio para el desarrollo de este nuevo canal de comercialización, dado que un importante número de transacciones se frustran por la desconfianza de los potenciales usuarios y operadores de la red.

Piénsese en la importancia de regular este fenómeno, sobre todo si nos detenemos principalmente en la actualidad, incremento y relevancia que tienen las relaciones jurídicas que nacen, se desarrollan y extinguen en el ámbito del denominado ciberespacio, que en múltiples ocasiones trascienden las fronteras estatales, de modo casi imperceptible para las partes involucradas.

Según *Internet World Stats*, en marzo de 2009, había casi 1600 millones de navegantes en el mundo, de los cuales unos 173 millones están en América latina.

El número de usuarios de Internet llegará a los 3 mil millones, equivalente al 40% de la población mundial, para fines de 2014, ha indicado un informe de las Naciones Unidas (136). En la Argentina, el 75% de los habitantes usa la Red, cifra que nos ubica en el segundo lugar por cantidad de usuarios de la Red en América latina, después de Chile (137).

Se estima que más de 11 millones de argentinos hacen consultas virtuales antes de adquirir un producto. Según el CACE, el 60 % aproximadamente de esas consultas termina en una compra en un local a la calle y el resto en una transacción de *e-commerce* (138). Mientras que, en cambio, en 2006 apenas el 12% de los usuarios realizaba compras *online*.

Datos recientes revelan que en 2013, el Comercio Electrónico creció un 48,5% en Argentina respecto de 2012 y ya son más de 12 millones los argentinos que compran por Internet.

---

(135) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, "El Derecho Internacional Privado ante la globalización", en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, pp. 37-87, párr. 25.

(136) Cfr. [http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47729#.U2q\\_aLj9x1](http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47729#.U2q_aLj9x1). El mismo reporte indica que el 90% de las personas sin acceso a la Web viven en países en desarrollo. Es así que solo uno de cada cinco africanos tiene acceso al Internet. En el continente americano, dos de cada tres personas son internautas, mientras que en Europa la penetración del servicio es del 75% de la población.

(137) Diario *La Nación*, del 14 de enero de 2012, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1440090-las-estadisticas-de-2011-informatico>.

(138) Diario *La Nación*, del 28 de mayo de 2007, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/912352>; diario *La Nación*, del 3 de mayo de 2009, disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1123769](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1123769); diario *La Nación*, del 22 de mayo de 2009, disponible en [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1130727](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1130727).

El relevamiento anual que realiza Cámara Argentina de Comercio Electrónico (139) indica que el comercio electrónico ha alcanzado en 2013 ventas por 24.800 millones de pesos (excluyendo IVA), 23.000 millones bajo la modalidad empresa a consumidor (*Business to consumer* o B2C) y 1.800 millones en operaciones entre consumidores (*Consumer to consumer* o C2C).

Los compradores en línea en 2013 han llegado a representar el 38,8% de los usuarios de Internet, es decir, más de 12 millones de personas. Un dato complementario de la relevancia de Internet en el comercio es que, además de las operaciones que se realizan enteramente en línea, más de un 73,4% de los usuarios de Internet consultan regularmente en la web para analizar sus opciones de compra en el mundo físico, tomando en muchos casos la decisión de compra del producto o servicio y del proveedor en línea, aunque efectúe la compra posteriormente en un establecimiento físico.

Según declaraciones de Patricia Jebsen, Presidente de CACE, “el efecto total, directo e indirecto, de Internet en la actividad comercial del país es del orden de un 18,1% del PBI nacional, además se calcula que entre personal directo empleado por las empresas de este sector para esta actividad de venta en línea, y el personal de los revendedores en línea minoristas y actividades afines, el empleo sectorial es de aproximadamente 130.000 personas, es decir un 0,7% de la Población Económicamente Activa”.

Varios factores inciden en el fuerte crecimiento del comercio electrónico, entre los principales: el continuo crecimiento del número total de usuarios de Internet en el país: de 7,6 millones de usuarios en 2004 a 31,9 millones a fin de 2013; el crecimiento sostenido de la proporción de usuarios de Internet que realizan compras en línea: de un 10% aproximado en 2001 al 38,8% en 2013, año en que los compradores en línea superan los 12 millones de personas; un fuerte incremento de la variedad de rubros, productos y servicios ofrecidos, y asimismo incrementos en la cantidad de artículos comercializados en línea; el importante aumento de las conexiones de Internet: de 130 mil conexiones en 2001 a 6,6 millones de banda ancha fija paga en 2012; han crecido exponencialmente las conexiones de Banda Ancha móvil alcanzando los 16 millones al finalizar 2013. Adicionalmente se siguen desarrollando los accesos semipúblicos (WiFi en bares, hoteles, etc.) y otras modalidades de conexión privadas y/o públicas, gratuitas u onerosas (140).

Sin embargo, tal como hemos observado, no existe en nuestro país ni en muchos otros Estados, una regulación acabada de la cuestión objeto de este

---

(139) CACE: <http://www.cace.org.ar>.

(140) Puede verse: <http://www.cace.org.ar/novedades/el-comercio-electronico-crecio-un-485-en-argentina-y-ya-son-mas-de-12-millones-los-argentinos-que-compran-por-internet/>. Estadísticas actualizadas pueden hallarse en: <http://www.cace.org.ar/estadisticas/>.

trabajo, aun cuando el alcance de la propiedad en (y de) Internet está, en los últimos tiempos, como nunca antes, en la agenda pública de muchos países.

Nos ocuparemos en esta sección de contextualizar este fenómeno y de aproximarnos a las distintas tendencias existentes en relación con la regulación de Internet, desde la particular mirada del Derecho Internacional Privado.

## 2. ¿Qué es Internet? ¿Qué es la Web? ¿Qué es el Ciberespacio?

En primer lugar, es necesario deslindar conceptos que, aunque relacionados, son diferentes, y tienden a confundirse.

En efecto, se suele confundir los términos computadora, Internet, Web (*World Wide Web* o *www*), Redes sociales.

Pueden existir computadoras en red que nada tienen con ver con Internet (las que usan las/los cajeras/os en los híper y supermercados), puede haber computadoras conectadas a Internet pero sin acceso a la Web (*e-mail* por el sistema de las cuentas POP, Android y otras plataformas con Whatsapp, etc.), y también puede haber computadoras con Internet y conexión a la Web sin conexión a redes (basta con no suscribirse a redes sociales como Facebook, etc.).

En suma, la relación entre estos conceptos sería la siguiente: Computadoras>Internet>Web>Redes Sociales.

Internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, lo cual garantiza que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial (141).

---

(141) En la propia web, podemos hallar una multitud de definiciones de Internet. Entre algunas de tales nociones, elegidas al azar, podemos citar las siguientes: "Internet es una red mundial de computadoras con un conjunto de protocolos, el más destacado, el TCP/IP" ([es.wikipedia.org/wiki/Internet](http://es.wikipedia.org/wiki/Internet)); "Red de redes. Sistema mundial de redes de computadoras interconectadas" ([www.chenico.com/glosarioi.htm](http://www.chenico.com/glosarioi.htm)); "Red de ordenadores a nivel mundial. Ofrece distintos servicios, como el envío y recepción de correo electrónico (*e-mail*), la posibilidad de ver información en las páginas Web, de participar en foros de discusión (*News*), de enviar y recibir ficheros mediante FTP, de charlar en tiempo real" ([usuarios.lycos.es/Resve/diccioninform.htm](http://usuarios.lycos.es/Resve/diccioninform.htm)); "Conjunto global de redes informáticas interconectadas que permite la comunicación entre sus usuarias y usuarios en todo el mundo" ([www.juntadeandalucia.es/empleo/orienta/menuInicioguia/glosario.asp](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/orienta/menuInicioguia/glosario.asp)); "conjunto de ordenadores, o servidores, conectados en una red de redes mundial, que comparten un mismo protocolo de comunicación, y que prestan servicio a los ordenadores que se conectan a esa red; debe decirse siempre 'la Internet'" ([jamillan.com/glosario.htm](http://jamillan.com/glosario.htm)); "Concatenación de muchas redes individuales TCP/IP de campus, regionales, y nacionales (como NSFnet y ARPAnet) dentro de una sola red lógica que comparten un esquema común de direccionamiento" ([www.maccare.com.ar/glosario\\_redes.htm](http://www.maccare.com.ar/glosario_redes.htm)); "apóco-

A su turno, uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la *World Wide Web* (“www” o la “Web”), a tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La “www” es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Esta fue un desarrollo posterior (1990) y utiliza Internet como medio de transmisión (142).

Existen, por tanto, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico (SMTP), la transmisión de archivos (FTP y P2P), las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea y presencia, la transmisión de contenido y comunicación multimedia —telefonía (VoIP), televisión (IPTV)—, los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otros dispositivos (SSH y Telnet) o los juegos en línea.

Existen múltiples definiciones de Internet. Nos referiremos a algunas de ellas.

Así, autorizada doctrina iusprivatista ha sostenido que Internet (inter - red) “constituye un entramado mundial de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otras redes del conjunto, por lo que se trata de un medio de comunicación global” (143).

A su turno, el 24 de octubre de 1995, el *Federal Networking Council* (FNC) tras consultar a los miembros de las comunidades de Internet y propiedad intelectual resolvió: “El Consejo federal de redes (FNC) acuerda que la siguiente descripción refleja nuestra definición del término ‘Internet’. ‘Internet’ se refiere al sistema de información global que: (i) está enlazado lógicamente a un espacio global de direcciones únicas basadas en el Protocolo de Internet (IP) o sus subsecuentes extensiones/añadidos; (ii) puede soportar la comunicación usando el conjunto Protocolo de control de

---

pe de International Net, soporte de comunicación entre computadoras” (net = red)” (*pcvc.sminter.com.ar/cvirtual/help/glosario/glosaesp.htm*); “Red internacional que conecta miles de redes más pequeñas. ‘Internet’ con mayúscula se refiere a la red que actualmente se usa, mientras que ‘internet’ con minúscula es el concepto de interconectar varias redes” (*www.catedratelefonica.upf.es/webes/2005/Glosario\_Terminos.html*); “A pesar de que normalmente se repita mucho lo de la gran red, la red de redes, Internet no es una red, sino un conjunto de ellas —un conjunto enorme, por cierto— pertenecientes a muchos ámbitos: universidades, empresas, gobiernos, centros de investigación, etc. (*www.telecable.es/personales/carlosmg1/glosario\_i.htm*).

(142) La World Wide Web (*www*), comúnmente conocida como la “web”, es un sistema de distribución de documentos de hipertexto o hipermedios interconectados y accesibles vía Internet. Con un navegador web, un usuario visualiza sitios web compuestos de páginas web que pueden contener texto, imágenes, vídeos u otros contenidos multimedia, y navega a través de esas páginas usando hiperenlaces.

(143) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 27.

transmisión/Protocolo de Internet (TCP/IP) o sus subsecuentes extensiones/añadido y otros protocolos compatibles con IP; y (iii) provee, usa o da accesibilidad, ya sea de manera pública o privada a servicios de alto nivel superpuestos en las comunicaciones y las infraestructuras relacionadas ya descritas” (144).

Por su parte, según la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Internet significa “una red de redes de ordenadores, los cuales se encuentran interconectados entre sí por línea de telecomunicaciones, permitiendo de este modo llevar a cabo una serie de actividades. Una lista no exhaustiva de esas actividades podría comprender: grupos de charla, correo electrónico, y sitios sobre temas tan diversos como lo son las actividades humanas *off-line* (sites meramente informativos, educacionales y culturales, o comerciales, con una enorme cantidad de actividades y productos)...” (145).

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha definido a Internet como “una red internacional de computadoras interconectadas, que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información en todo el mundo”. Es un “único y totalmente nuevo medio de comunicación humana mundial (...) Cualquiera con acceso a Internet puede aprovechar una gran variedad de comunicación y de métodos de recolección de información”, todos los cuales “constituyen un medio único —conocido por los usuarios como ciberespacio— no instalado en alguna ubicación geográfica especial, pero disponible para cualquiera, en cualquier lugar en el mundo con acceso a Internet” (146).

La Real Academia Española incorporará el término Internet, en su vigésima tercera edición, cuya edición ha quedado cerrada el 14 de marzo de 2014, y su publicación está prevista para octubre de este mismo año, coincidiendo con el tricentenario de la Academia. La define como “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación” (147). En cambio, el término “web” ya había sido incorporado en la vigésima segunda edición (2001): “(Del ingl. *web*, red, malla). 1. f. Inform. Red informática” (148).

---

(144) Cfr. [http://www.nitrd.gov/fnc/Internet\\_res.aspx](http://www.nitrd.gov/fnc/Internet_res.aspx).

(145) Cfr. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Electronic Commerce and International Jurisdiction* - Ottawa, 28/2-1/3/00. Preliminary Document nro. 12, agosto de 2000.

(146) “Jane Reno, Attorney General of the United States *et al.* appellans vs. American Civil Liberties Union, *et all*”, sentencia del 26 de junio de 1997. Citado por BRIZZIO, CLAUDIA R., *La informática en el nuevo derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 38.

(147) Ver <http://lema.rae.es/drae/?val=internet>.

(148) Ver <http://lema.rae.es/drae/?val=web>.

Vale recordar que, respecto de la naturaleza jurídica de Internet, para algunos sólo constituye un medio de transmisión, de comunicación novedoso, que en consecuencia no representa un cambio sustancial en relación con otros medios tradicionales; para otros, en cambio, Internet es un exponente de transformación social, que conmueve los cimientos clásicos sobre los que se edificaron los ordenamientos jurídicos. Ante estas posiciones antagónicas, surgen dos grupos, tal como afirma Lorenzetti: una posición “ontológica”, según la cual estamos ante un mundo nuevo que demanda un derecho diferente, y la otra, “instrumental”, que traslada sin más las reglas existentes mediante el principio de analogía. Tal como veremos más adelante, ambas corrientes difieren sustancialmente respecto del problema de la regulación de Internet (149).

Otro concepto de interés a los fines de nuestro trabajo, es el de “ciberespacio”.

En la edición de 2001, también hallamos la definición oficial de “ciberespacio” del Diccionario de la Real Academia, según la cual es un “Ámbito artificial creado por medios informáticos” (150).

El ciberespacio fue popularizado por la novela de William Gibson *Neuromante*, publicada en 1984, pero procede del relato del mismo autor Johnny Mnemonic (1981), incluido en el volumen *Quemando Cromo (Burning Chrome)*, 1986).

El 8 de febrero de 1996, en Davos, Suiza, John Perry Barlow escribió la célebre “Declaración de independencia del ciberespacio” en la que exhortaba a los gobiernos a no ejercer soberanía sobre el ciberespacio, definido por él mismo como “El nuevo hogar de la Mente”.

El concepto de ciberespacio es más amplio que el de Internet. Sin embargo, es usual pensar que los acontecimientos que tienen lugar en Internet no están específicamente ocurriendo en los países donde los participantes o los servidores se encuentran físicamente, sino “en el ciberespacio”.

### **3. Antecedentes: haciendo un poco de historia (151)**

Los antedecentes más remotos los encontramos en las propuestas de Newton y Pascal de crear máquinas de calcular. En el siglo XVIII, Von Kem-

---

(149) Cfr. LORENZETTI, RICARDO, *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 37.

(150) Ver <http://lema.rae.es/drae/?val=ciberespacio>.

(151) Agradezco las contribuciones del Prof. Dr. Tulio Ortiz para la elaboración de los siguientes párrafos sobre los orígenes y la historia de Internet. Asimismo es de gran interés la *Breve historia de Internet*, elaborada por varios de sus mentores: Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch, Jon

pelen inventa una máquina de jugar al ajedrez (“El Turco”) cuyo misterio aún perdura (ganó entre otros a Napoleón, Edgar A. Poe, y al propio Charles Babbage).

Justamente en las primeras décadas del siglo XIX, el matemático inglés Charles Babbage inventa la máquina analítica antecesora de las actuales computadoras (inspirado en los telares con tarjetas perforadas utilizados en la Revolución Industrial, y en “El Turco”). Cuenta con la colaboración de Ada Lovelace, quien diseña el primer programa (152).

Ya en el siglo XX, durante la Segunda Guerra Mundial, los ingleses deciden descubrir el código secreto alemán. Encargan el asunto a Alan Turing, quien diseña a “Colossus” (con válvulas eléctricas) que logra descifrarlo, y contribuye al triunfo de los Aliados.

En la misma época, otro precursor, Vannevar Bush, elabora un ensayo donde describe un dispositivo, a la cual bautiza “Memex”, que anticipa el funcionamiento actual de las páginas Web en cuanto al sistema de recuperación de la información, mediante enlaces o *links*.

Simultáneamente, en EEUU, Robert Wiener diseña el primer modelo cibernético basado en la Teoría de los Sistemas de Von Bertalanffy. Nacen las gigantescas primeras computadoras.

Durante la Guerra Fría nace el célebre proyecto ARPANET, destinado a la defensa. Se conectan las computadoras entre sí y se transmiten mensajes en paquetes direccionados mediante algoritmos. El inventor de este sistema es el polaco-norteamericano Paul Varan. El proyecto es producto de la asociación entre universidades, empresas y en especial el Departamento de Defensa de los Estados Unidos. Este proceso se da entre 1962 y 1969.

En efecto, la primera descripción registrada de las interacciones sociales que se podían habilitar a través de la red fue una serie de memorandos escritos por Joseph Carl Robnett Licklider, del MIT, en agosto de 1962, en los que describe su concepto de “Red galáctica”. Imaginó un conjunto de ordenadores interconectados globalmente, a través de los que todo el mundo podría acceder rápidamente a datos y programas desde cualquier sitio. Licklider era el director del programa de investigación informática de DARPA, que comenzó en octubre de 1962. Mientras estaba en DARPA convenció a sus suce-

---

Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolff, disponible en: <http://www.internetsociety.org/es/breve-historia-de-internet>.

(152) Ada Lovelace (Augusta Ada Byron, hija del poeta inglés Lord Byron) reconocida como la primera programadora de la historia, es la única mujer que cuenta con un lenguaje de programación que lleva su nombre. En 1979 el Departamento de Defensa de los Estados Unidos creó un lenguaje de programación basado en Pascal en honor de Ada Byron llamado “Ada”.

sores en dicha agencia (Ivan Sutherland, Bob Taylor y Lawrence G. Roberts), de la importancia de su concepto de red.

A finales de 1966, Roberts entró en DARPA para desarrollar el concepto de redes informáticas y rápidamente creó su plan para "ARPANET", que publicó en 1967.

El *Network Measurement Center*, liderado por Kleinrock, de UCLA (Universidad de California) fue seleccionado como el primer nodo de ARPANET. Se recogió el fruto de estos esfuerzos en septiembre de 1969, cuando BBN instaló el primer IMP en UCLA y se conectó el primer *host*. El proyecto de Doug Engelbart, "*Augmentation of Human Intellect*" (aumento del intelecto humano, que incluía NLS, un antecedente del sistema de hipertexto), en el *Stanford Research Institute* (SRI), fue el segundo nodo.

Un mes más tarde, cuando el SRI se conectó a ARPANET, se envió el primer mensaje de *host a host*. Se añadieron dos nodos más, en la Universidad de California en Santa Bárbara y en la Universidad de Utah. De esta manera, a finales de 1969, había cuatro *hosts* conectados en la ARPANET inicial, e Internet iniciaba su trayectoria.

En los siguientes años, se añadieron rápidamente ordenadores a ARPANET, y se siguió trabajando para conseguir un protocolo de *host a host* funcionalmente completo y otro *software* de red. En diciembre de 1970, el *Network Working Group* (NWG), bajo el liderazgo de S. Crocker, terminó el protocolo de *host a host* inicial de ARPANET, llamado *Network Control Protocol* (NCP). Cuando los sitios de ARPANET terminaron de implementar NCP, en el período de 1971 a 1972, los usuarios de la red pudieron, por fin, comenzar a desarrollar aplicaciones.

En octubre de 1972, Kahn organizó una gran demostración de ARPANET, que tuvo mucho éxito, en la *International Computer Communication Conference* (ICCC). Fue la primera demostración pública de esta nueva tecnología de redes. En 1972 también se introdujo la aplicación "*hot*" inicial, el correo electrónico. En marzo, Ray Tomlinson, de BBN, escribió el *software* básico de envío y lectura de mensajes de correo electrónico, motivado por la necesidad de los desarrolladores de ARPANET de un mecanismo sencillo de coordinación. En julio, Roberts amplió su utilidad a través de una nueva aplicación: el correo electrónico, para hacer listas de mensajes, leerlos selectivamente, archivarlos, reenviarlos y responder a los mismos.

Finalizada la Guerra Fría, se incentivó su uso académico y científico, principalmente, a través de la *National Science Foundation*. Poco tiempo después devendrían los usos comerciales.

A su turno, nacen los protocolos o sea los estándar como el TCP/IP. El lenguaje ASCII, que permite convertir números en letras y símbolos.

En 1989, Tim Berners-Lee crea los hipertextos y la WEB o *www*, que ya ha cumplido sus 25 años (153).

En su proyecto inicial y hasta su primera implementación, Berners-Lee, con la ayuda del ingeniero industrial Robert Cailliau (considerado co creador de la web), terminó de definir el concepto de “hipertexto” que había nacido en la década de 1960, la forma de comunicación primaria que utiliza la web, relacionando contenidos con enlaces dentro de Internet.

El propio Berners-Lee recuerda que cuando presentó la propuesta de lo que conocemos hoy como la *World Wide Web*, su jefe en esos días usó los adjetivos “vaga pero emocionante” para describirla. Sin embargo, relata que “afortunadamente, se tomó su tiempo para pensar en la idea y me permitió trabajar silenciosamente en ella como un proyecto en paralelo” (154).

En 1992, el Gobierno del Presidente Bill Clinton, autorizó la entrada a la red de empresas. Así, para fines de 1995, existían 6,6 millones de nodos en más de cien países (155).

En nuestro país, las primeras conexiones a Internet datan de 1987. En 1995, se vendieron las primeras conexiones comerciales a Internet.

Mientras tanto, en febrero de 1993, fue lanzado al mercado el primer navegador web, llamado “Mosaic”, predecesor de otros más conocidos como Netscape o Internet Explorer o los más actuales, Firefox y Google Chrome.

A su turno, muchos años antes de que existieran Google, Yahoo! o Bing, estaba “Wandex”, creado en 1993 como un índice de páginas web, y reconocido como el primer buscador de la historia.

A su vez, el primer motor de búsqueda, tal como los que conocemos en la actualidad, se llamaba “WebCrawler” y fue creado en 1994. Este

---

(153) Debido a los 25 años de la Web, se publicó un sitio conmemorativo: <http://www.webat25.org/news/tbl-web25-welcome-es>. También, puede ver al respecto, las notas publicadas en el diario *La Nación*: “La Web celebra sus 25 años”, en <http://www.lanacion.com.ar/1671433-la-web-celebra-sus-25-anos>; “Las bodas de plata de la Web: 25 años de una idea que cambió el mundo”, en: <http://www.lanacion.com.ar/1671539-las-bodas-de-plata-de-la-web-25-anos-de-una-idea-que-cambio-el-mundo>.

(154) BERNERS-LEE, TIM, “Bienvenidos al 25 Aniversario de la Web. Un Mensaje de Tim Berners-Lee”, disponible en: <http://www.webat25.org/news/tbl-web25-welcome-es>. En este mensaje, destaca que aún falta mucho por hacer para que la Web alcance su potencial: “Debemos continuar defendiendo sus principios fundamentales y vencer algunos retos clave. Por nombrar tres de ellos: ¿Cómo conectamos a casi dos tercios de la población del planeta que no pueden aún acceder la Web? ¿Quién tiene derecho a recolectar y usar nuestros datos personales, con qué propósito, bajo qué normas? ¿Cómo crear una arquitectura abierta y de alto rendimiento que correrá en cualquier aparato, en lugar de retroceder a las alternativas propietarias?”

(155) International Data Corporation, disponible en <http://www.mecon.gov.ar/comercio/electronico/12.htm>.

motor permitía hacer búsquedas de textos o palabras en cualquier página web.

En la década del noventa se plantea el tema de la libertad de expresión en el Ciberespacio. En 1996, John P. Barlow redacta la ya mencionada “Declaración de la Independencia en el Ciberespacio”.

Al año siguiente la Corte Suprema de USA dicta el célebre fallo “Reno v. ACLU”, que consagra dicha libertad aunque establece restricciones en el caso de los menores aconsejando que el gobierno encare el tema a través de filtros o equivalentes (156). Así se hizo y nacieron los filtros para protegerlos y que hoy tienen instalación obligatoria en los navegadores.

A partir de entonces y hasta la fecha luchan dos corrientes dentro de Internet y del Ciberespacio, la primera basada en las fuerzas del espíritu y la cooperación (encabezadas por Berners Lee y Barlow) y las segundas basadas en el principio de las ganancias y las fuerzas económicas, cuya cabeza visible es Bill Gates.

Hacia 2010 la aparición del WikiLeaks y de Julian Assange (hoy refugiado en la Embajada ecuatoriana en Londres) replantea la cuestión en términos de seguridad y lo mismo ocurre a partir del 2013 con las revelaciones de Edward Snowden (actualmente asilado en Rusia).

En la última década, asimismo, comienza el auge de las Redes Sociales (principalmente, Facebook y Twitter) con su impacto político y social en la Primavera Árabe y en cuanto movimiento contestatario se fue dando en diferentes países.

#### **4. Diferencias entre el mundo virtual y el mundo real o tradicional**

La diferenciación entre un mundo real y un mundo virtual, que transcurren en paralelo, sin vinculación es hoy más nunca un mito. Real y Virtual, no son antónimos, al punto que se suele hablar de una “realidad virtual”, que la propia Real Academia Española define como “representación de escenas o imágenes de objetos, producida por un sistema informático, que da la sensación de su existencia real” (157).

---

(156) “Reno v. American Civil Liberties Union”, 521 U.S. 844 (26 de junio de 1997). En su histórica decisión del caso “Reno vs. ACLU” (Unión Americana de Libertades Civiles), el Tribunal Supremo de Estados Unidos extendió a las comunicaciones por la World Wide Web la misma protección que la Primera Enmienda garantiza a los periódicos u otros medios impresos. La corte declaró que el ciberespacio no es un “bien escaso de expresión”, como el espectro electromagnético que usan las emisoras de radio y televisión, ni un elemento que invade “la casa de un individuo o aparece en la pantalla de una computadora de manera espontánea”. El juez John Paul Stevens, por la mayoría, expresó: “El interés de fomentar la libertad de expresión en una sociedad democrática supera cualquier beneficio teórico, no verificado, de la censura”.

(157) <http://lema.rae.es/drae/?val=virtual>.

Ambos mundos interactúan en forma permanente. Las relaciones sociales, y también las jurídicas, se llevan a cabo en uno y otro espacio, que en algunos casos compiten y en otros se complementan.

El espacio real y el espacio virtual, en interacción, crean nuevas formas de sociabilidad, nuevas formas de vida y de organización social.

Sin embargo, en el plano de lo jurídico, existen algunos rasgos que aún nos permiten distinguir los mercados tradicionales de los mercados electrónicos o virtuales. Siguiendo al Prof. Santos Belandro, podemos mencionar a los siguientes caracteres distintivos: la transnacionalidad del espacio virtual; la instantaneidad de las transacciones (158); el anonimato de los operadores; y la digitalización de los productos (159).

Pero estas diferencias, no implican que el “mundo virtual” no pueda ser regulado. El mundo real y el mundo virtual no son compartimentos estancos, no pueden ser tratados, por ende, como espacios jurídicos desconectados, porque en definitiva somos los mismos seres humanos los que nos movemos, comunicamos, comerciamos, nos relacionamos en uno y en el otro. Los problemas suelen ser los mismos o muy similares, y en consecuencia, las soluciones no pueden ser divergentes.

Cualquier distinción de fondo al regular los conflictos jurídicos que surgen en el mundo real y en el mundo virtual conspiraría con el principio de no discriminación y de neutralidad tecnológica, pilares elementales de Internet y del comercio electrónico. En tal sentido, una premisa básica a tener en cuenta consiste en evitar asimetrías sin fundamento jurídico real entre los criterios aplicables a las relaciones jurídicas tradicionales y a las que se desarrollan *online*.

En suma, *“il n’est dès lors pas possible de soustraire totalement le cyberspace virtuel aux lois et aux valeurs des sociétés réelles, car le monde réel et le monde virtuel ne peuvent pas être séparés radicalement. Les actions dans l’espace cybernétique se localisent dans la plupart des cas dans un territoire donné, se matérialisent et, par conséquent, les problèmes posés présentent certes des particularités mais n’obligent pas à une rupture radicale”* (160).

---

(158) Zygmunt Bauman afirmaba, en este sentido que: “el nuevo espacio es un espacio-velocidad, ha dejado de ser un espacio-tiempo”. Cfr. BAUMAN, ZYGMUNT. *La sociedad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2004, p. 23.

(159) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(160) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 286.

## 5. Características de Internet jurídicamente relevantes

Entre sus características principales y relevantes en el campo jurídico, destacan: su internacionalidad, descentralización, deslocalización, atemporalidad, virtualidad, accesibilidad universal, interactividad, inmateralidad o intangibilidad.

### 5.1. Internacionalidad

La mayoría de las operaciones que se realizan en la web son internacionales, pues se halla presente en ellas uno o más elementos extranjeros. En los hechos, Internet prácticamente hizo desaparecer la distinción entre comercio interno y comercio internacional.

Esta internacionalidad se vincula con la incertidumbre acerca de quiénes son los órganos competentes, estatales o no estatales, para resolver las controversias que se originan en este nuevo espacio, así como en cuanto a la determinación de la ley aplicable y sobre la eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales que se dicten al respecto (161).

Por otro lado, cabe destacar que “bloquear el acceso a los recursos de Internet por países resulta casi imposible. Si bien los ordenadores conectados a la Red poseen una dirección (...), ésta no se corresponde con una ubicación geográfica sino un lugar dentro de la Red. No se trata de direcciones físicas en el espacio real, sino más bien lógicas dentro del ‘ciberespacio’. Por ello, las direcciones de Internet son eminentemente transportables y su movimiento permanece en todo sentido oculto para el navegante (...) La falta de limitación geográfica observada implica que cada vez que alguien coloca información en el Red, la está enviando automáticamente a todo el mundo” (162).

### 5.2. Accesibilidad internacional

También se destaca su masividad y accesibilidad universal ya que Internet es una red abierta: podemos ingresar y salir de la red, pasar del mundo real al virtual, sin esfuerzo y sin siquiera percibirlo, toda la información está disponible para toda persona, en cualquier momento y desde cualquier país. Desde cualquier lugar del mundo, con una computadora, una línea telefónica y un módem, se puede tener acceso a toda la web.

---

(161) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 85.

(162) IEZZI, MARÍA VERÓNICA, *El conflicto jurisdiccional en Internet. Jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la red*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, pp. 36-37.

Evidentemente, esta difusión masiva del comercio electrónico, en el que participan un número indeterminado y heterogéneo de actores plantea exigencias de seguridad y de tutela, sobre todos de las personas jurídicamente más débiles, como son los consumidores, los niños, entre otros.

### 5.3. *Atemporalidad*

Por otro lado, Internet elimina el tiempo y la distancia, y por ende, en el mundo virtual, ambos extremos casi perdieron importancia. En el ciberespacio, la nueva coordenada es la atemporalidad.

Las relaciones por Internet tienen respuestas instantáneas, y las relaciones jurídicas pese a la virtualidad, se realizan usualmente entre personas presentes. Pensemos en un contrato celebrado a través de un sistema de teleconferencia, videoconferencia, o *skype*.

### 5.4. *Descentralización*

Asimismo, el carácter descentralizado de Internet se motiva en que su funcionamiento es consecuencia del empleo, por una gran cantidad de operadores de sistemas informáticos y de redes, de protocolos comunes, es decir, un mismo conjunto de convenciones relativas a la transmisión de datos entre computadoras que permite el intercambio de información digital.

El ciberespacio desarma la información que maneja en pequeños paquetes de *bits* que se transmiten según lo permite la capacidad disponible en la red. Cada uno de estos paquetes es etiquetado con la dirección de su destino final. Una vez allí, el ordenador receptor reúne cada paquete con los demás, rearmando el mensaje (163). Sin embargo, no existe una sola ruta para transmitir esta información de un ordenador a otro, sino que dependerá de diversos elementos circunstanciales, como la densidad de tráfico o la existencia de averías en alguna red u ordenador intermediarios. De allí, la imposibilidad técnica de que un organismo gestione, controle, dirija Internet (164).

Si bien existen agencias internacionales de gobierno de la web que establecen estándares y habilitan el sistema para que funcione (*Internet Society*, ICANN, WIPO, entre otros), el acatamiento a sus disposiciones es voluntario, y depende, en definitiva, de la posición adoptada frente a los principios de autogobierno de Internet (165).

---

(163) Cfr. IEZZI, MARÍA VERÓNICA, *El conflicto jurisdiccional en Internet. Jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la red*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, p. 34.

(164) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 28.

(165) BRENNA, RAMÓN G., "Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley", en ALTMARK, DANIEL (dir.) - BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Apor-*

### 5.5. Deslocalización, aterritorialidad y ubicuidad

Otras características trascendentes de Internet, estrechamente vinculadas con las mencionadas con anterioridad, son su deslocalización, aterritorialidad y ubicuidad, que para algunos autores, junto con la incorporalidad la convierten en un medio de comunicación totalmente distinto a los ya existentes: prensa, radio, televisión, telecomunicaciones (166).

La deslocalización resulta de los caracteres técnicos de Internet: a) es imposible conocer y predeterminar los recorridos que siguen las informaciones digitales que circulan en la red; b) la localización de quienes operan en Internet es totalmente desconocida, dado, que de hecho, cualquiera puede conectarse desde cualquier lugar del mundo; c) ni siquiera la localización del sitio desde el cual el operador se conecta es conocida, ya que puede haber *mirrors* (167) o sitios con un nombre encriptado; d) la navegación por la red se hace de manera intrínsecamente anónima, es suficiente contar con una dirección electrónica en algún portal de acceso masivo (*Yahoo!*, *Hot-mail*, *Google*, entre otros) para comenzar a operar anónimamente en la red; e) el número de destinatarios de mensajes transmitidos vía Internet es prácticamente infinito dado los bajos costos para el acceso a Internet (168).

Efectivamente, una misma persona que se conecta a la red puede ser encontrada por lo menos en tres lugares al mismo tiempo: en el lugar donde está conectada la computadora utilizada para navegar en Internet; en el lugar donde la computadora ha accedido a Internet y en el territorio virtual llamado “ciberespacio”. Así que, es muy posible encontrar a un internauta en diferentes Estados al mismo tiempo (169). Toda una paradoja para un Derecho y un ordenamiento jurídico creados sobre la base de un espacio dividido en territorios estatales.

En este ámbito aterritorial entonces, “las nociones de proximidad física y de comunidad geográfica pierden parte de su sentido, habida cuenta de que para ciertas actividades las fronteras físicas (en particular, las geopolíticas) se convierten en irrelevantes, lo que se traduce en el cuestionamiento del empleo de la regulación territorial jerárquica producto de la soberanía

---

*tes de doctrina internacional*, nro. 7, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 38, y disponible en <http://ecomder.com.ar>.

(166) Cfr. DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, p. 45.

(167) Un *mirror* o espejo de cierto sitio web o archivos digitales, son estos mismos archivos, pero alojados en un servidor diferente.

(168) Cfr. DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, p. 46.

(169) Cfr. VIBES, FEDERICO P. “¿Qué ley gobierna en Internet?”, JA, 2005-II-1386.

estatal, frente a la que se abre paso la toma en consideración de procesos de creación de base no geográfica, con la implicación de los actores relevantes, lo que contribuye también a erosionar en este contexto el alcance de las técnicas localizadoras paradigmáticas del DIPr” (170).

En Internet no hay fronteras. En suma, como bien señala Santos Belandro, “Internet ha implantado una región no-territorial en la economía mundial, un espacio de flujos descentralizado pero integrado, que existe en paralelo a los espacios de los lugares creados por los Estados nacionales (...) En un sentido estricto el ciberespacio no puede ser definido como un ‘territorio’ nuevo a colonizar por los Estados, pues la raíz etimológica del vocablo ‘territorio’ deriva de la palabra ‘tierra’: habitar la tierra, poseer la tierra, hundir los pies en la tierra. Resulta imposible pensar en una actitud como la cumplida por los colonizadores españoles al hacer pie en el continente americano, clavando los estandartes de la cruz y de la espada y considerando a sus habitantes originarios, sometidos al Rey de España y a la fe católica. En primer lugar en Internet no hay ‘tierra’ donde clavarlos. Por tanto, hablar de ‘territorio virtual’ supone un oxímoron, un concepto que contiene sentidos opuestos” (171).

Asimismo, Tim Berners Lee, uno de los creadores de la *World Wide Web*, según hemos visto, en la Cumbre de NetMundial (Brasil, 2014) destacó, tras hacer un repaso de los inicios de la www, la “falta de fronteras” de Internet. “No tenía un país, no tenía una nación: estábamos en un ámbito no nacional”, señaló (172).

A la par, puede definirse al espacio virtual por su ubicuidad, todo lugar es igual a cualquier otro desde el punto de vista de la localización en Internet. Ello hace que cualquier Estado pretenda aplicarle sus propias reglas jurídicas, en especial las de orden público, aun cuando la eficacia de semejante decisión es muy dudosa.

### **5.6. Intangibilidad, incorporalidad o inmaterialidad**

Por su parte, la intangibilidad o incorporalidad, se vincula evidentemente con la eliminación del soporte papel en el comercio electrónico, que

---

(170) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., “El Derecho Internacional Privado ante la globalización”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, párr. 6.

(171) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(172) Con el objetivo de sentar las bases para una gobernanza más abierta y libre de internet, no centralizada en un único país, tuvo lugar la cumbre NetMundial en San Pablo, Brasil, los días 23 y 23 de abril de 2014. La cumbre fue impulsada por la presidente brasileña, Dilma Rousseff, tras el escándalo de espionaje que la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos llevó a cabo sobre distintos dirigentes mundiales, incluyendo la mandataria del vecino país.

ha generado la elaboración de un nuevo principio: el de equivalencia funcional.

Este principio de equivalencia funcional se basa “en la posibilidad de dar cumplimiento a los requisitos legales de forma (sin perjuicio de la posibilidad de dejar al margen ciertos supuestos, como aquellos en los que se impone la intervención de un fedatario público o la inscripción en un registro público, excepcionales en el tráfico mobiliario), mediante el empleo de técnicas de comercio electrónico adecuadas para satisfacer los objetivos y funciones a los que responden” (173).

La noción que encierra la regla de equivalencia funcional puede formularse de la siguiente manera: “La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa —o eventualmente su expresión oral— respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado. La equivalencia funcional, en suma, implica aplicar a los mensajes de datos electrónicos una pauta de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad o ciencia manual, verbal o gestualmente efectuadas por el mismo sujeto: los efectos jurídicos apetecidos por el emisor de la declaración deben de producirse con independencia del soporte escrito —eventualmente oral— o electrónico en el que la declaración conste” (174).

## **6. Corolario: la extraterritorialidad inherente a Internet. Implicancia en el Derecho Internacional Privado**

Varias de las características descritas, y principalmente su internacionalidad, su alcance planetario, nos llevan, como corolario, a definir a Internet como un espacio esencialmente extraterritorial.

Esa misma extraterritorialidad que es inherente a la existencia y necesidad del Derecho Internacional Privado, que lo caracteriza y le concede su razón de ser.

Internet rompe las fronteras estatales. Algunos países se inquietan por la influencia cultural que se puede ejercer fácilmente por este medio y lo perciben como una amenaza a sus valores culturales.

Pero la extraterritorialidad de Internet no significa que esté exenta de la aplicación de normas jurídicas concretas.

---

(173) DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 334.

(174) ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, “La equivalencia funcional como principio elemental del Derecho del comercio electrónico”, en *Revista Derecho y Tecnología*, nro. 1, 2000, p. 11.

La ubicuidad de Internet conlleva numerosos problemas jurídicos, en particular en materia de conflicto de leyes y de jurisdicciones, propios de nuestra disciplina.

De allí, la íntima relación entre Derecho Internacional Privado e Internet. Si bien las técnicas localizadoras clásicas de nuestra disciplina no se adecúan simplemente para resolver muchos de los problemas que plantea un espacio sin fronteras, ello no le resta vitalidad.

## 7. Los actores principales de Internet

Internet y en particular el comercio electrónico, tiene una multiplicidad de protagonistas. Además de sus usuarios, los cibernautas, se hallan presentes los llamados intermediarios o prestadores de servicios de la sociedad de la información: los tan mentados *access providers*, *service providers*, *content providers*.

De Miguel Asensio menciona entre tales actores a los llamados operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso, los proveedores de servicios de Internet, los suministradores de servicios en línea y suministradores de contenidos, y los usuarios (175).

Los operadores de telecomunicaciones son aquellos que disponen de la infraestructura que permite la transmisión de datos. Por su parte, el proveedor de acceso es quien proporciona el servicio de conexión a la red: cuenta con una conexión permanente a Internet y facilita los medios que garantizan la conexión del ordenador del cliente a la red. Es común que los proveedores de acceso, además faciliten otros servicios, como la posibilidad de almacenar en su computadora central el correo electrónico del usuario, la puesta a disposición de espacio en el disco fijo de su ordenador para páginas web del cliente, incorporar la información que el cliente quiera difundir a través de las páginas web y proporcionar posteriores servicios de apoyo. Éstos son, entonces, los denominados proveedores de servicios de Internet. Por su lado, los suministradores de servicios en línea son aquellos que proporcionan información a los abonados a sus sistemas cerrados, que funcionan como red propia, alojando páginas de terceros y como vía de acceso a Internet que contratan los proveedores de acceso. A su turno, los suministradores de contenido son los titulares de la información y de los datos que constituyen los contenidos de las páginas web. En un sentido más amplio, también son suministradores de contenido quienes introducen mensajes en grupos de noticias o foros similares y hasta quien envía un mensaje de correo electrónico.

---

(175) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 37 y sigtes.

Todos estos intermediarios pueden incurrir en distintos grados de responsabilidad frente a incumplimientos contractuales y por actos ilícitos, en la órbita de la responsabilidad extracontractual, tema que excede los objetivos de este trabajo, pero que no por ello, es una cuestión baladí.

Finalmente, son actores principales de Internet, sus usuarios: empresas de toda índole, grupo empresarios, organismos estatales y privados, organizaciones nacionales e internacionales, con y sin fines de lucro, profesionales, y consumidores.

## **8. Problemas jurídicos que plantea un mundo sin territorio ni fronteras: una mirada desde el Derecho Internacional Privado**

Tal como manifiesta Pamboukis, es necesario comprender los cambios que la revolución comunicacional, y sobre todo, Internet han producido. La gobernanza internacional tradicional se encuentra en plena revolución y ello amerita reflexionar: ¿Surgen nuevos problemas?, ¿deben ser regulados?, ¿cómo y por quién? (176)

Muchas son las problemáticas de índole jurídica que suscita este fenómeno apasionante. Entre ellas, podemos mencionar las relativas a la publicidad en Internet, la ley aplicable al contrato y al documento electrónico, la jurisdicción competente, la validez de la firma digital y del dinero electrónico, los delitos informáticos, la falta de seguridad en la red, los alcances de la libertad de expresión en el ciberespacio, la protección de los datos personales y las consecuencias de la violación al derecho a la intimidad, la transgresión de los derechos de los consumidores y usuarios, la piratería (violación al derecho de propiedad intelectual), el pago de impuestos y aranceles en el comercio electrónico y las consiguientes infracciones impositivas, la vulneración de principios fundacionales del Derecho Laboral a través del llamado teletrabajo, la responsabilidad extracontractual, la pornografía infantil.

Internet facilita el estallido de verdaderos conflictos transatlánticos, que oponen valores culturales fundamentales como la libertad de expresión y la prohibición de incitación del odio racial, o concepciones divergentes sobre la protección debida a la propiedad intelectual. Necesariamente, arribar a una solución u otra es una definición política e ideológica, ya sea a la hora de legislar, ya sea a la hora de dictar una sentencia (177).

---

(176) Cfr. PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 285 y sigtes.

(177) Este aspecto puede ampliarse en: MUIR WATT, HORATIA, "Aspects économiques du droit international privé: (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 307 (2004), 2004, pp. 25-384, en especial pp. 344-350.

Recordemos el célebre Asunto “Yahoo Inc. v. La Ligue contre Le Racisme et L’Antisemitisme”. Dos organizaciones civiles de origen francés: *Defendants La Ligue contre le Racisme et l’Antisemitisme* (“LICRA”) y *L’Union des Etudiants Juifs de France* decidieron entablar una demanda civil en el *Tribunal Grande Instance* de París en contra de Yahoo, ya que se encontró propaganda, *memorabilia* y artefactos nazis que esta empresa ofrecía en su sitio de subastas infringiendo las leyes de libertad de expresión en Francia.

Este tribunal libró una orden judicial solicitando a Yahoo que eliminara todo acceso a los materiales y propaganda; y le impuso una multa por la cantidad de 100 mil euros por cada día que pasara y que no cumpliera con dicha orden. Yahoo interpuso una queja ante un Tribunal del Estado de California, solicitando una resolución declaratoria (*declaratory judgement*) a fin de que la orden del tribunal francés no fuera reconocida, ni ejecutada y quedara sin efecto legal alguno en los Estados Unidos.

La Corte del Estado de California resolvió que la orden del tribunal francés violaba los derechos de la Primera Enmienda de la Constitución americana y decidió dejar sin efecto la orden francesa en territorio americano.

En este caso, se pudo vislumbrar la aplicación de la noción de orden público internacional por parte de la justicia francesa para impedir que en su territorio se difundiera cierto tipo de información a través de Internet, en resguardo de principios fundamentales.

Frente a este argumento se sostiene que, con independencia de los países desde los que se puede acceder a una página web, son aplicables las leyes del lugar de la sede de la empresa. En este sentido, en el caso “Yahoo!”, las compañías norteamericanas sostuvieron que ningún tribunal ni autoridad extranjera podría limitar las actividades (en el caso, venta por Internet de material pro nazi) de firmas con sede en los Estados Unidos. Sin embargo, desde la posición opuesta, “cuando los grandes portales de Internet sitios en USA ofrecen sus productos para su adquisición en otros países, están obligados a respetar las leyes estatales que rigen el entramado de Derecho público de la economía de los mercados nacionales en los que operan —leyes del país desde el que se puede comprar el producto, país en cuyo mercado se oferta el producto—, de modo que deben sujetarse a todas las leyes de todos los países en cuyos mercados se opere (...) Si se opera a escala mundial, se deben respetar todas las normas de Derecho Público de la Economía de cada ley estatal (*Worldwide Effect*)” (178).

Asimismo podemos traer a colación otro caso que alcanzó un alto grado de notoriedad pública. Nos referimos al *affaire* del médico personal del fallecido Presidente de Francia François Mitterand, el Dr. Claude Gubler, quien publicó un libro *Le grand secret*, donde aportaba cuestiones íntimas

---

(178) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS – CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, “Problemas de extraterritorialidad en la contratación electrónica”, en ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A. (coord.), *El comercio electrónico*, Edisofer, Madrid, 2001, p. 147.

del Presidente (una de ellas fue que el jefe de Estado no se hallaba en condiciones de ejercer el poder debido a un cáncer prostático algo que se le ocultó a la ciudadanía con informes médicos falsos o parciales) ante lo cual la familia del mandatario solicitó y obtuvo de la Justicia la prohibición de circulación de la obra y la requisita de los libros. La medida resultó ineficaz aun cuando, en principio, fue aceptada por el médico de cabecera; ya que bastó que un ciudadano francés, Pascal Barbiaud, escaneara la obra completa en un cibercafé de Besançon y la incorporara a Internet, para que circulara libremente por el mundo e incluso en la propia Francia, volviendo inconducente cualquier medida judicial que quisiera atacar esta libertad. El sitio del cual partió la difusión fue luego clausurado, pero la obra igual continúa circulando por todo el mundo (179).

Ahora bien, ¿quién es el encargado de poner orden en el ciberespacio y en todo caso, cómo debe o puede hacerlo? Cualquier respuesta que se pueda aproximar está directamente relacionada con el alcance de un valor tan esencial, como la libertad.

Así lo expresa Muir Watt: *“Les débats relatifs à la régulation étatique du cyberspace font apparaître en effet un puissant argument ‘libertaire’, selon lequel l’Internet serait un milieu naturel de libre circulation des idées et des informations dans lequel aucune contrainte étatique destinée à en limiter la diffusion n’aurait de légitimité”* (180).

En efecto, Internet es un instrumento que puede maximizar y hasta exacerbar la autonomía individual, pero también puede servir como un mecanismo de control y vigilancia permanente. Toda regulación debe buscar un equilibrio entre tales extremos.

## II. ¿QUIÉN Y CÓMO PONE ORDEN EN EL CIBERESPACIO?

### 1. Teorías en pugna sobre la regulación jurídica de Internet

Como hemos dicho, Internet no responde a las clásicas fronteras estatales, y por lo tanto escapa a 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, a los pertenecientes al mundo real?

---

(179) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(180) MUIR WATT, HORATIA, “Aspects économiques du droit international privé: (réflexions sur l’impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 307 (2004), 2004, p. 345.

Muy diversas opiniones se sostienen acerca de la necesidad o no de normas que rijan el espacio virtual, vinculadas, en muchos casos, a distintas posiciones filosóficas e ideológicas.

Con toda lucidez, afirma De Miguel Asensio: “La pretendida sustitución de los límites territoriales (y materiales) por nuevas fronteras propias de Internet, junto con la independencia atribuida a las redes en su funcionamiento y su supuesta transformación en comunidades con poder para imponer sus propias reglas, son elementos que se encuentran en el origen de uno de los planteamientos básicos en lo que respecta al régimen jurídico de Internet. En efecto, con base también en la pretendida incapacidad (e incluso falta de legitimación) de los ordenamientos jurídicos estatales (de base territorial) para regular y controlar los flujos transfronterizos de información por Internet y para dar respuesta a los conflictos de intereses planteados en la Red, que producirían situaciones hasta ahora desconocidas (en particular como consecuencia del carácter digital e inmaterial del nuevo contexto), se ha propuesto un modelo de reglamentación descentralizado, basado en la creación al margen de los legisladores estatales de normas propias para regular Internet y sus relaciones, en gran medida por parte de los actores de la Red. Se ha llegado a proponer la consideración del ciberespacio (también llamado ‘cyberia’) como una jurisdicción independiente, diferenciada de las estatales, con mecanismos propios de producción de normas y órganos específicos de solución de controversias” (181).

Tal como podemos apreciar, en materia de regulación jurídica de los problemas que plantea Internet, existen dos corrientes claramente diferenciadas y extremas: quienes promueven la “no regulación” (o, desde una mirada más moderada, la “autorregulación”), por una parte, y quienes abogan por la regulación estatal, ya sea a través de normas de Derecho Internacional Privado o de un Derecho especial de y para el ciberespacio.

En palabras de Pamboukis, *“les réponses peuvent être classées dans deux catégories (...), pour la première tendance, les conservatives, qui se regroupent autour de l'idée de la suffisance des procédés traditionnels, et, pour la deuxième, les révolutionnaires, qui estiment que de nouvelles règles spécifiques devront naître et régir ce phénomène nouveau. Ceux qui soutiennent que le cyberspace est un espace qui ne peut pas être régulé par le droit national, un no law land, s'inscrivent en faveur d'un droit global ou international. Ils soutiennent que de nouveaux problèmes originaux apparaissent, comme en matière de copyright, qui rendent la régulation nationale inadéquate, mais il en est de même des problèmes classiques comme la formation des contrats en commerce électronique, l'imposition ou même la diffamation. Il est parfois avancé que dans certains cas il paraît qu'Internet a été conçu dans le but de*

---

(181) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 75-76.

*tester le droit international privé. Et, en effet, le droit international privé est une branche privilégiée, qui est agitée, sinon bouleversée par Internet tant au plan de la compétence internationale qu'au plan du droit applicable*" (182).

### **1.1. "No regulación" o "desregulación"**

Para muchos toda regulación de Internet 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", "espacio sin ley", no debe sufrir la intromisión de los Estados. La aterritorialidad de este medio determinaría la condena a la ajuridicidad, respondiendo a una suerte de silogismo: si un componente del Estado es el territorio y en Internet no hay territorio, no puede haber regulación. A ello, se sumaría la imposibilidad de dictar y aplicar normas jurídicas cuando resulta imposible identificar a quienes las vulneran, debido al anonimato de quienes navegan en Internet.

Otros, también verían a Internet como una segunda oportunidad para un mercado económico libre de influencias estatales, al compás del modelo propuesto por Adam Smith (183).

En este sentido, es muy ilustrativo lo manifestado por John Perry Barlow en su célebre "Declaración de la Independencia del Ciberespacio", de 1996, a la cual ya hemos aludido: "Gobiernos del mundo industrial, fatigado gigante de carne y acero, yo vengo del ciberespacio, el nuevo hogar de la mente. En nombre del futuro, les pido que nos dejen solos. Ustedes no son bienvenidos entre nosotros. Ustedes no ejercen soberanía alguna en el lugar por el cual transitamos".

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.

Cabe señalar que la idea de Internet como "espacio sin ley" está emparentada con los regímenes de otros espacios sobre los cuales no existe la clásica soberanía estatal, tales como el alta mar, los espacios cósmicos, los cuerpos celestes, la Antártida.

---

(182) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 293-294.

(183) En igual inteligencia, CAFFERA, GERARDO, "Regulación del comercio electrónico en Internet", en RIPPE, SIEGBERT - CREIMER, ISRAEL - DELPIAZZO, CARLOS E. y otros, *Comercio electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario*, BdeF, Julio César Faira Editor, Buenos Aires, 2003, pp. 42 y ss.

Sin embargo, debemos recordar que aun en estos casos especiales, la ciencia jurídica ha encontrado la forma de someter estos aparentes espacios sin ley, a un ordenamiento jurídico: por ejemplo, la ley del Estado de pabellón para los barcos en alta mar o para los aviones, o la del Estado de la nacionalidad para las expediciones científicas (184).

Además, no olvidemos que la red se encuentra indefectiblemente sometida a ciertas normas, a una especie de Código y de Protocolos que determinan cómo se protege la privacidad, si se censura o no a la libre expresión, si el acceso a la información es irrestricto o limitado, si hay control o no de lo que los usuarios pueden ver (185). Efectivamente, Internet está sometida a una forma de regulación, de tipo exclusivamente técnico, prácticamente desde sus orígenes (186).

## 1.2. Autorregulación

Para quienes defienden esta posición más moderada que la anterior, 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: códigos de conducta de los internautas, autorregulaciones de los proveedores de acceso, usos seguidos en Internet, principios del *e-Business* adoptados por asociaciones profesionales u organizaciones internacionales. En definitiva, la elaboración de una normativa material, diseñada especialmente para Internet: una suerte de renovada *Lex Mercatoria*, *Lex Informatica*, *Lex electronica*, *International CyberLaw*, *Cyberalty*, según las diversas terminologías que denotan un mismo fenómeno. Ésta 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.

Entre las ventajas de la autorregulación, se han destacado: a) proporcionaría soluciones directas, inmediatas a los problemas planteados, evitando las remisiones de leyes estatales; b) sería un sistema legal auténticamente internacional, mundial, válido en todos los países del mundo; c) ante la carencia de respuestas a los problemas planteados por las tecnologías en Internet en las legislaciones estatales, la elaboración *ex novo* de una legislación *ad hoc* sería lo más adecuado; d) este sistema legal internacional po-

---

(184) En igual sentido, DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, p. 60.

(185) Cfr. LESSIG, LAWRENCE, “Code is law”, en *Harvard Magazine*, enero/febrero de 2000, pp. 37 y ss.

(186) Cfr. 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/uf/index.html>, pp. 7 y sigtes.

dría verse acompañado de un sistema sancionatorio propio, eludiendo la necesidad de los tribunales estatales e incluso de los árbitros tradicionales del arbitraje comercial internacional, sustituidos por “magistrados virtuales”; e) el *International Cyber Law* tiende a garantizar la máxima libertad de expresión y de comunicación en la red (187).

Sin embargo, varias críticas se han alzado frente a dicho proceso de autorregulación, autocomposición de alcance global, fundadas principalmente en la falta de legitimidad democrática en su elaboración dado que la mayoría de los participantes y usuarios quedan sin representación alguna. En efecto, “las grandes empresas utilizadoras de Internet impondrían a su interés y capricho los contenidos del *International Cyber Law*, mientras que los consumidores y pequeñas empresas tendrían poco que decir en la elaboración de esta normativa (...) sería, en definitiva, el ‘Derecho del más fuerte’ (...) Además, tampoco cuentan con la posibilidad de generar un conjunto de sanciones que hicieran creíble y coercible el *International Cyberlaw*” (188). Precisamente por ello, se descrece de la real efectividad de tales normas puesto que su ejecutabilidad depende en última instancia de las jurisdicciones estatales (189).

Lo cierto es que en los hechos, nos encontramos con un número, aunque por el momento reducido, de cuestiones sometidas a la autorregulación, tales como aquellas relativas a ciertas cuestiones técnicas y al sistema de nombres de dominio. Además, los códigos de conducta expresan compromisos genéricos de un comportamiento ético y ajustado a principios jurídicos básicos e indeterminados, con mecanismos de sanción limitados como el apercibimiento público y la expulsión de la asociación promotora del código de conducta; sin perjuicio de que muchos de ellos prevén expresamente el recurso a las normas estatales cuando los instrumentos de autodisciplina son insuficientes (190).

### ***1.3. Regulación estatal***

La tercera alternativa, ante las desventajas y peligros que ofrece la “no regulación” y los problemas de una “autorregulación” incompleta e inacabada, es recurrir a las reglas estatales en general, y cuando se trate de relaciones internacionales, a las normas de Derecho Internacional Privado a

---

(187) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L., - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, pp. 16 y sigtes.

(188) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L., - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, p. 18.

(189) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 81-82.

(190) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 77 y ss.

fin de determinar quién es el juez competente ante una controversia, qué ley estatal deberá aplicar y cuáles serán los efectos del reconocimiento de sentencias extranjeras. Otra posibilidad es la de crear una nueva rama del Derecho, una suerte de Derecho de Internet, siempre dentro de los canales normales de creación de derecho estatal.

En defensa de la regulación, afirma Brenna, “las seguridades técnicas, muy relevantes, deben acompañarse de las seguridades legales, y éstas deben satisfacer tanto como en el pasado nos han satisfecho las soluciones elaboradas para el mundo de papel y derechos localizados”. Y continúa, “un espacio sin leyes es realmente atractivo para nuestro espíritu de libertad. Pero un espacio sin ley no existe en este mundo real ni en el espacio virtual de la red. Un espacio sin ley aparente esconde siempre el imperio de las regulaciones del más fuerte” (191).

Asimismo, Lorenzetti expresa: “El funcionamiento de Internet no es una cuestión meramente privada; es una forma extrema de globalización, con efectos políticos y sociales, que involucran el orden público y la necesidad de regulaciones. No se trata de auspiciar intervenciones distorsivas, sino de tipo institucional, tendientes a resguardar la privacidad, el consumo, la moral, el trato igualitario y no discriminatorio” (192).

En similar inteligencia, De Miguel Asensio sostiene: “La mayor parte de los conflictos de intereses y relaciones que tienen lugar en Internet plantean cuestiones análogas a otras ya conocidas fuera de este medio y vinculadas especialmente a la innovación tecnológica (...) No puede extrañar, en consecuencia, que exista una gran variedad de normas estatales aplicables para dar respuesta a las necesidades de regulación asociadas a Internet y que el punto de partida en la regulación de las actividades que tienen lugar a través de la Red sea el recurso a las normas vigentes en el ‘mundo real’. Las jurisdicciones y legislaciones estatales continúan desempeñando un papel esencial en la configuración del régimen jurídico de las relaciones privadas surgidas en Internet; proporcionan un conjunto de principios y reglas susceptibles de ser aplicados y facilitan la ejecución de los derechos y obligaciones creados en este nuevo contexto, si bien la diversidad de jurisdicciones que pueden resultar afectadas menoscaba la seguridad jurídica” (193).

Entre las ventajas y seguridades que inspira la corriente que afirma que las normas de Derecho Internacional Privado pueden brindar respuestas

---

(191) Cfr. BRENNAN, RAMÓN G., “Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley”, en ALTMARK, DANIEL (dir.) - BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, nro. 7, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 46 y disponible en <http://ecomder.com.ar>.

(192) Cfr. LORENZETTI, RICARDO, *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 42.

(193) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 88-89.

eficaces a los problemas de Internet, siguiendo a los Profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, podemos mencionar: a) el recurso al Derecho Internacional Privado de los Estados está ligado a la defensa de los valores contenidos en las Constituciones democráticas y por ello es un Derecho más justo que el *International Cyber Law*; b) el Derecho Internacional Privado, como derecho estatal, es un producto democrático, no de elites económicamente privilegiadas, sino de la soberanía del pueblo; c) así, el respeto por el principio de soberanía queda garantizado; d) el Derecho Internacional Privado cuenta con un aparato coercitivo (la organización de los tribunales judiciales) capaz de proporcionar soluciones eficaces (194).

En similar sentido, Pamboukis nos recuerda los principales argumentos esgrimidos de quienes se pronuncian a favor de la regulación: *“d’abord, que les différences entre les opérations réelles et virtuelles ne doivent pas être exagérées, car toutes les transactions ont besoin d’un support territorial. Ensuite, ils soulignent que la présence des règles étatiques impératives ne peut pas être ignorée de toute façon. Enfin, ils soutiennent que les outils juridiques traditionnels permettent de regular les problèmes originaux issus de l’activité cybernétique”* (195).

Se puede sostener, entonces, 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 Internacional Privado, a través de sus diversas fuentes, que más adelante analizaremos.

## **2. ¿Quién tiene competencia para regular Internet? Nuestra postura: la Co-regulación entre Estados – actores privados**

Consideramos que en tanto los Estados no pueden reglamentar satisfactoriamente de modo unilateral el ciberespacio, se impone la cooperación internacional en donde las organizaciones internacionales tienen un rol central y la formación de derecho espontáneo, la autorregulación no puede ser excluida a la hora de regular Internet.

Adherimos a la propuesta de una regulación plural, preferentemente de fuente internacional y de origen interestatal, alcanzada a través de la cooperación entre los Estados, acompañada y completada por reglas provenientes de los actores privados, extraestatales, mediante la autorregulación.

---

(194) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L., – CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, pp. 21 y sigtes.

(195) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 289.

En suma, coincidimos con Martin Briot de La Crochais, quien concluye su posición favorable a la co-regulación en estos términos: “La regulación de Internet, en cuanto ésta sólo puede ser el fruto de una cooperación entre actores privados y actores públicos, aquello que los anglosajones denominan ‘política de cooperación’ entre autorregulación y reglamentación, un *mix* de prácticas fuera del ámbito jurídico —las recomendaciones— y dentro del ámbito jurídico —legislaciones y reglamentaciones administrativas— quedando la última palabra en manos de la reglamentación” (196).

### III. CONSIDERACIONES FINALES. SÍNTESIS

Consideramos que es imprescindible la regulación de Internet y en particular de las relaciones jurídicas que se llevan a cabo en este nuevo espacio.

Cierto es que Internet es una red abierta, no sometida al gobierno de ninguna autoridad central, a diferencia de lo que sucede en las redes de acceso restringido. Por ello, resulta de toda obviedad la necesidad de normas y medidas que brinden certeza y seguridad jurídicas a los contratantes virtuales.

Si a ello, le sumamos el dato de la internacionalidad, inherente a Internet, la falta de certeza se incrementa, ya que surgen los problemas clásicos del Derecho Internacional Privado: el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones.

En consecuencia, el Derecho Internacional Privado no ha perdido su virtualidad, su capacidad e idoneidad para resolver los conflictos que se suscitan en aquellas relaciones jurídicas que presentan elementos extranjeros y que afectan al menos a un interés privado, aun cuando se desarrollen en estos nuevos espacios, a través de las más modernas tecnologías de la información.

Nuestra disciplina, a través de sus diversas fuentes, de *hard* y de *soft law*, puede hacer un valioso aporte a la co-regulación que proponemos.

Ante estos escenarios “posmodernos”, los juristas tendrán que brindar nuevas calificaciones autárquicas que definan aspectos de las relaciones jurídicas que se llevan a cabo a través de Internet y de otras tecnologías, y en especial de los puntos de conexión clásicos: lugar de celebración o de cumplimiento de un contrato, lugar de domicilio, residencia habitual, o establecimiento de las partes, lugar de comisión de un ilícito, lugar de producción de un daño, en el caso de las normas indirectas; y recurrir también a las

---

(196) BRIOT DE LA CROCHAIS, MARTIN, *La régulation d'Internet*, citado por: SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>, quien se expresa en igual sentido.

---

normas directas, a las reglas de derecho uniforme, que pueden ser de gran utilidad en esta materia.

En pocas palabras, el Derecho Internacional Privado ante los desafíos del presente se encuentra plena de vitalidad y cuenta con las herramientas adecuadas para resolver muchos de los conflictos que se producen en la Sociedad de la Información, en la que todos, consciente o inconscientemente, transitamos.



## PARTE IV

# DIVERSAS FUENTES NORMATIVAS PARA LA REGULACIÓN DE INTERNET

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En efecto, ante las diversas posiciones acerca de si es necesario regular el ciberespacio y en su caso, quién debe hacerlo, surge de inmediato la pregunta: ¿A través de qué fuentes puede regularse Internet?

Fuentes internacionales, fuentes regionales, fuentes nacionales, fuentes extra estatales... Existe una verdadera proliferación de fuentes del derecho de las relaciones privadas internacionales.

En efecto, *“le phénomène n'est pas étonnant: ces relations deviennent de plus en plus fréquentes, de plus en plus complexes, il est normal que les instruments appelés à les régir soient de plus en plus variés”* (197).

Nuestra posición, como esbozamos en la sección anterior, coincide con la de quienes sostienen que las legislaciones nacionales e internacionales y, en especial, las normas y los principios de Derecho Internacional Privado cumplen un rol esencial en la regulación de las relaciones jurídicas que nacen, se desarrollan y extinguen en el ciberespacio. Por su parte, las mencionadas reglas de origen extra estatal juegan un papel destacado en tanto los propios sistemas jurídicos estatales reconocen un amplio alcance a la autonomía de las partes para regir, en particular, las relaciones contractuales que celebran (198).

A fin de abordar las diversas fuentes para regular Internet, comenzaremos nuestro análisis estudiando el fenómeno de la codificación en el Derecho Internacional Privado.

---

(197) GAUDEMET-TALLON, HÉLÈNE, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel): cours general”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), 2005, pp. 93-94.

(198) DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 89.

## II. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Para iniciar estas líneas, empecemos por definir “código”, que de acuerdo al *Diccionario de la Real Academia Española* es, en su primera acepción, “conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada”, y en la segunda: “recopilación sistemática de diversas leyes” (199). Mientras que “codificar” es “hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático” (200).

A partir del siglo XIX, prácticamente todos los países de Europa e Iberoamérica, y algunos de África, Asia y Oceanía iniciaron un movimiento codificador de la legislación civil. Si bien la primera ley que utilizó esta denominación fue el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* de 1756 de Baviera; y la segunda, el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (de Federico II de Prusia) de 1792, que era un cuerpo legal que incluía Derecho civil, penal y político, el movimiento codificador moderno del Derecho encontró su mejor modelo en el *Code Civil* que promulgó Napoleón en 1804 (201).

Paula All recuerda que la codificación “supone un fenómeno histórico de amplio alcance y si bien la palabra código no ha sido un concepto unívoco a través de la historia, la codificación moderna encuentra su origen en el advenimiento de la Edad Moderna y en la concepción misma de los Estados soberanos; de esta forma, la codificación internacional adoptará desde fines del siglo XIX la forma de un trabajo interestatal” (202).

Nolde indica que la codificación puede ser definida como la creación de “sistemas” de reglas de derecho lógicamente unificadas. Esos sistemas nacen a partir de la transformación de normas de derecho no escrito en derecho escrito, así como de normas de derecho escrito en normas de un derecho escrito mejorado. En el Derecho Internacional Privado, se alude a la codificación tanto cuando se transforma un derecho interno en otro derecho interno, como cuando se sustituyen reglas de derecho interno, por reglas de derecho convencional. Es suficiente con que estemos en presencia de una

---

(199) <http://lema.rae.es/drae/?val=codigo>.

(200) <http://lema.rae.es/drae/?val=codificar>.

(201) Existen antecedentes remotos como las Leyes de Manu (siglo XIII a.C.) o las reglas del Deuteronomio (contenido en la Torá judía), el Código de Hammurabi, dictado por el rey amorreo de ese nombre alrededor del 1760 a.C.

La primera compilación jurídica de importancia fue realizada por los romanos que culminaron con la obra de Justiniano. Por decisión de éste, fue sancionado el *Corpus Juris Civilis*, conformado por el Digesto, las Institutas, el Código y las Novelas.

(202) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 171.

reforma jurídica que da nacimiento a un nuevo conjunto lógico de normas, a nuevos “sistemas” de reglas jurídicas (203).

En nuestra disciplina, tal como destaca Kessedjian, el término “código” posiblemente no sea el más adecuado, dado que muchos países se han resistido a darle forma de código a sus respectivas legislaciones nacionales en materia de Derecho Internacional Privado (204).

Si bien, algunos países han adoptado leyes sistemáticas o códigos de Derecho Internacional Privado, como Suiza en 1987, Italia en 1995, Venezuela en 1998, Bélgica en 2004, China en 2010, Panamá en 2014, la mayoría de los Estados contienen normas más o menos dispersas, tal es el caso de la República Argentina, pese a los numerosos proyectos de leyes y códigos de normas en la materia (205).

Además, en principio, la palabra “código” tampoco es la más apropiada cuando nos referimos a la producción normativa en el plano internacional y transnacional.

Tal como señala All, si bien el término codificación suele encontrarse reservado al proceso realizado por un Estado, no siempre es así y entra a jugar la actuación de otros actores tales como organizaciones internacionales (UNIDROIT, UNCITRAL, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, OEA) u organizaciones privadas como el *American Law Institute* o la Cámara de Comercio Internacional (206).

(203) NOLDE, BARON BORIS, “La codification du droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 55 (1936), pp. 304-305.

(204) KESSEDJIAN, CATHERINE, “Codification du droit commercial international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), pp. 102.

(205) En la República Argentina se han elaborado diversos proyectos de reforma del Derecho Internacional Privado. En algún caso, a través de la introducción de un título en los proyectos de Código Civil, como en 1998 (Libro VIII), y en 2012 (Título IV, arts. 2594 a 2671). O bien como ley autónoma, tales fueron los casos del Código de Derecho Internacional Privado y a la Ley de Derecho Procesal Internacional, que elaborara en 1974, Werner Goldschmidt y que en el transcurso del año 1986, por iniciativa del diputado nacional Jorge R. Vanossi, se presentó al Congreso de la Nación, así como más recientemente, el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003.

A partir del 1 de agosto de 2015, entró en vigor en la República Argentina el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994, en cuyo Libro Sexto, dedica el Título IV a las Disposiciones de Derecho Internacional Privado (en el ámbito civil y mercantil), que contiene tres capítulos, el primero dedicado a disposiciones generales (problemas de la ley aplicable), el segundo sobre jurisdicción internacional y el tercero sobre la Parte Especial, dividida en 16 secciones.

(206) Cfr. ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 172.

En consecuencia, utilizaremos aquí el término “codificación”, en un sentido amplio.

### III. LA CODIFICACIÓN PRIVADA INTERNACIONAL

A su turno, la llamada “codificación privada”, según Paula All, alude a “un conjunto no sistemático de reglas de diversa índole que, como nota en común, ostentan la carencia de obligatoriedad *per se* y que pueden ser utilizadas tal como son publicadas o con las modificaciones y/o derogaciones acordadas por los contratantes en cada caso concreto. La doctrina utiliza, para referir a todo este conjunto, la expresión *soft law*, por oposición al derecho oficial, coactivo, denominado *hard law*. Como siempre ocurre, entre ambos extremos están quienes opinan, con diferentes variantes, que el *soft law* se reparte espacios jurídicos con el *hard law* y ambos, coordinada y armónicamente, deben cubrir la totalidad de las relaciones y situaciones privadas multinacionales...” (207).

Al respecto, la misma autora sostiene que “la realidad viva del derecho muestra, desde hace tiempo, en cuanto a la regulación de las relaciones privadas internacionales, una evolución significativa de reglas y principios no oficiales, que podría ser vista como una competencia entre sectores partidarios del positivismo jurídico que procuran aferrarse a las normas oficiales, emitidas por los Estados y organizaciones internacionales de un lado, y los llamados ‘mercaderes ilustrados’ que ven en el derecho de fuente estatal o convencional una rémora, un obstáculo para el despliegue y progreso del comercio, de otro” (208). Sobre las normas que son producidas en el marco del proceso de codificación privada internacional existen múltiples cuestionamientos e interrogantes acerca de aspectos trascendentes que giran en torno a su vigencia, a su legitimidad, a su validez y a su eficacia.

### IV. MÉTODOS DE CODIFICACIÓN: EL MÉTODO CONFLICTUAL O INDIRECTO Y EL MÉTODO MATERIAL O DIRECTO

Si bien el método clásico y característico del Derecho Internacional Privado es el método indirecto o conflictual que busca soluciones a los casos

---

(207) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 172.

(208) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 169.

iusprivatistas internacionales a través de la llamada norma indirecta, de colisión o de conflicto, en la actualidad existe amplio consenso respecto de la existencia de otros métodos, que sin rivalizar con aquél, lo complementan. Nos referimos, principalmente, al método directo que resuelve aquellos conflictos en forma inmediata a través de normas materiales, sustanciales, directas, así como por otro lado, a las llamadas normas de policía o de aplicación inmediata.

Como lúcidamente recuerda la Prof. Fresnedo de Aguirre, “en 1973, Henri Batiffol impartió un curso que devino famoso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya referido, precisamente, al pluralismo de métodos en el DIPr, como respuesta a las ‘discusiones que se han desarrollado particularmente desde hace una quincena de años’. La intención del autor fue llamar la atención acerca de que la determinación del derecho aplicable a una situación privada internacional no estaba exclusivamente basada, como se venía predicando tradicionalmente, en las normas indirectas. Por el contrario, advertía la existencia de tres tendencias básicas que de algún modo venían conspirando contra la exclusividad de aquel modelo: la creciente preeminencia de la designación del juez competente sobre la correlativa determinación del derecho aplicable (cuya forma más radical pasaba por afirmar que cada juez debía aplicar su propia ley, eliminando así el problema del ‘conflicto de leyes’), la aparición de normas materiales de DIPr y la atención cada vez mayor que los jueces daban a las llamadas normas de policía. Casi treinta años después, esas tendencias se han confirmado y desarrollado sus propios perfiles, pintando un panorama del DIPr ciertamente multifacético. Todavía en 1995, en su magnífico curso general en la misma Academia, Erik Jayme identificaba como tendencias fundamentales del ‘DIPr posmoderno’ el rol esencial de los aspectos procesales del mismo y la materialización de las soluciones” (209).

El método conflictual, de atribución o indirecto, cuyo desarrollo lo debemos a Savigny, no provee una regulación directa de la situación privada internacional, sino que procura localizar territorial, geográfica e idealmente la relación jurídica en uno de los diversos ordenamientos jurídicos razonablemente conectados con aquélla. El orden jurídico indicado por la norma indirecta, a través del llamado punto de conexión, será el encargado de brindar la regulación jurídica del caso. Aquél podrá recaer en el derecho local, o bien en el derecho extranjero, cuya aplicación podrá encontrar límites, como cuando se configure un fraude a la ley, o bien cuando se encuentre vulnerado el orden público internacional del foro.

En cambio, el método directo provee una solución jurídica inmediata, directa y sustantiva al caso iusprivatista internacional. La estructura de la

---

(209) FRESNEDO DE AGUIRRE, CECILIA, “Aspectos generales del sector del derecho aplicable”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P., (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavallía, Buenos Aires, 2003, pp. 257-258.

norma directa simplemente contiene dos elementos: el supuesto de hecho, tipo legal o hipótesis y la consecuencia jurídica, que brinda una solución concreta y específica (210).

Al decir de Antonio Boggiano, “el caso jusprivatista multinacional, conectado a varios sistemas jurídicos nacionales, puede ser resuelto según un derecho nacional elegido. Empero, puede también ser solucionado mediante la creación de un derecho nacional especialmente aplicable a casos multinacionales. No se trata ya de solucionar el caso mediante la aplicación de un derecho nacional comúnmente aplicable a casos internos y multinacionales sin discriminación. Se trata de crear un nuevo derecho privado nacional, adaptado especialmente a la naturaleza multinacional de los casos jusprivatistas, exclusivamente aplicable a éstos” (211).

Los ordenamientos jurídicos nacionales, en general, contienen normas indirectas, es decir utilizan el método conflictual, y escasamente, prevén algunas normas materiales. Mientras que estas últimas tiene un rol preponderante en las fuentes internacionales, supranacionales y transnacionales, sobre todo en el ámbito del Derecho Comercial Internacional, en procura de un derecho uniforme. Buenos ejemplos son la célebre Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, o los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

Finalmente, encontramos las llamadas normas internacionalmente imperativas, normas de policía o normas de extensión, que amplían, extienden la aplicación de normas internas previstas para situaciones locales, a situaciones privadas internacionales, en pos de resguardar ciertos valores jurídicos fundamentales para el foro, tales como la protección de los niños, del medio ambiente, de los usuarios y consumidores, de los trabajadores, de la libre competencia, entre otros. De tal manera, funcionan como un límite a la aplicación del derecho extranjero.

## V. TÉCNICAS PARA LA CODIFICACIÓN

A fin de regir las relaciones privadas internacionales, existen distintas técnicas que, si bien con distintos grados y nivel de integración jurídica, todas procuran armonizar, conciliar, acordar las distintas legislaciones, es decir las normas jurídicas de sistemas jurídicos divergentes. Las enunciare-

---

(210) No debe pensarse que el método material sea un desarrollo actual en el Derecho Internacional Privado. Por el contrario, el *jus gentium* de los romanos era un derecho material especial para los casos entre extranjeros o entre extranjeros y ciudadanos romanos.

(211) BOGGIANO, ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 67.

mos y describiremos ordenadamente desde el nivel de menor complejidad al de mayor (212).

## 1. Coordinación

La coordinación importa la indagación en los ordenamientos jurídicos de los Estados con la finalidad de trazar directrices universales, para alcanzar un sustrato básico de igualdad jurídica, que no conlleva necesariamente a la ejecución de otras actuaciones que impliquen niveles superiores de integración legislativa.

La coordinación es la técnica que más respeta las diferencias, y en ese sentido, se ha indicado que las reglas de conflicto son un buen ejemplo de aquélla.

## 2. Aproximación

La aproximación, por su parte, implica una actuación de carácter funcional por la cual los Estados incorporan a su Derecho interno los criterios generales e internacionales establecidos en el proceso de coordinación sobre un tema determinado. Éste es uno de los principales mecanismos aplicado en la Unión Europea, así ya lo establecía el Tratado de Roma de 1957 en su art. 94, al establecer que el Consejo de Europa adoptaría por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento de la Unión Europea (213).

## 3. Armonización

A su turno, la finalidad de la armonización de legislaciones es la búsqueda de soluciones que minimicen los conflictos de leyes, mediante la for-

---

(212) Puede ampliarse en: BERMÚDEZ ABREU, YOSELYN, "Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, nro. 116, Universidad de Costa Rica, mayo-agosto 2008, pp. 139-170, disponible en: <http://www.revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9761/9207>.

(213) Recordemos que las Directivas europeas establecen los objetivos que deben lograr los Estados miembros, dejándoles elegir los medios para hacerlo. La Directiva puede ir dirigida a uno, varios o todos los Estados miembros. Para que los principios en ella establecidos surtan efecto para los ciudadanos, el legislador nacional debe adoptar una norma de derecho interno que conforme el ordenamiento jurídico nacional a los objetivos de la Directiva. La transposición tiene que realizarse dentro del plazo que marca la Directiva.

mulación de preceptos normativos obtenidos a partir de la abstracción de criterios materiales que se incorporan al Derecho interno.

Pamboukis la ha definido como “*un outil de convergence, de rapprochement, non pas d'identité, et par conséquent il se prête mieux à l'expression d'une conception pluraliste du droit. C'est un moyen de coordination matérielle (substantielle) des différents systèmes (ou ordres juridiques) parallèle au droit international privé répartiteur*” (214).

Es más flexible que la unificación, pues no implica la adopción por parte de los Estados de un cuerpo normativo uniforme, sino la creación de un conjunto de normas orientadas a la armonía de ponderaciones jurídicas provenientes de diferentes Estados.

En el ámbito del Mercosur, en el art. 1º del Tratado de la Asunción de 1991, los Estados Partes se comprometen a armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

También se puede ejemplificar la técnica de la armonización con las leyes modelo, los contratos modelo, las recomendaciones para la tarea legislativa, las guías legislativas, las declaraciones, los principios contractuales y las cláusulas modelo, entre otros.

#### 4. Unificación

La unificación importa la identidad, la eliminación de toda diferencia, y por ende, un compromiso superior por parte de los Estados ya que conlleva la creación de cuerpos normativos en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, mediante la redacción de un conjunto de normas estandarizadas que contengan criterios jurídicos, económicos, comerciales y políticos, provenientes de diferentes Estados. Los mejores ejemplos los encontramos en los tratados internacionales y en las leyes uniformes. La unificación como técnica, a diferencia de la armonización, no permite la realización de modificaciones ni su adaptación por parte de los Estados. Las reglas uniformes de un tratado se aprueban o no se aprueban, no hay términos intermedios. Su finalidad es lograr una aplicación e interpretación uniformes.

Otro instrumento que procura la unificación es el Reglamento en la Unión Europea (215).

---

(214) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 42.

(215) El Reglamento es una norma jurídica de Derecho comunitario con alcance general y eficacia directa. Esto implica que es directamente aplicable en todos los Estados de la Unión por cualquier autoridad o particular, sin que sea precisa ninguna norma jurídica

En suma, la unificación busca que las normas sean iguales, idénticas en los diferentes Estados, a diferencia de la armonización, en la cual no se logra ese nivel de homogeneización, pues permite que subsistan divergencias.

Sin embargo, la unificación absoluta, total, perfecta, puede ser concebible sólo en la teoría, pero jamás puede ser esperable en la práctica (216).

Por otro lado, se ha sostenido que la unificación expresa el pluralismo jurídico como realidad de nuestros días. En palabras de Pamboukis: *“L’unification, en conséquence, est devenue polycentrique dans le sens qu’elle est réalisée, d’ailleurs sous des formes et degrés divers, en plusieurs lieux et par plusieurs organisations et agences. L’unification ne se cantonne plus dans l’Etat ni dans les rapports interétatiques (internationaux)”* (217).

## VI. ¿REGULACIÓN JURÍDICA NACIONAL, SUPRANACIONAL O TRANSNACIONAL PARA INTERNET?

Hemos analizado métodos y técnicas de codificación del Derecho Internacional Privado. Sin embargo, aún nos queda pendiente indagar sobre las fuentes.

En efecto, tal como anticipamos, el Derecho Internacional Privado cuenta con variadas fuentes: nacionales, regionales, internacionales, transnacionales, con orígenes diversos y características peculiares. Veamos.

### 1. Regulación nacional

Los Estados mantienen un rol significativo a la hora de regular las relaciones jurídicas privadas internacionales, incluso aquellas que se llevan a cabo en el ciberespacio, en particular porque detentan el monopolio de la fuerza y a través de ello, revisten de eficacia a las normas estatales al momento de su interpretación, de su aplicación y a la ejecución de una decisión basada en ellas.

---

de origen interno o nacional que la transponga para completar su eficacia plena. Se contraponen a la directiva, también de alcance general, porque mientras ésta fija unos objetivos y un plazo vinculantes, dejando libertad a los Estados para escoger los medios adecuados (mecanismo de transposición), el reglamento es directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

(216) Cfr. KESSEDJIAN, CATHERINE, “Codification du droit commercial international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), pp. 108-111.

(217) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 39.

Aun cuando las legislaciones nacionales continúan siendo fundamentales, no podemos dejar de reconocer que en el mundo globalizado, las normas jurídicas nacionales se ven influidas por tendencias armonizadoras a nivel global o regional, así como por la evolución de los otros ordenamientos nacionales. Al respecto, se ha dicho que “la evolución del Derecho de la actividad económica en la actualidad responde a un fenómeno de ‘glocalización’, caracterizado por la descentralización (la complejidad y el marco institucional existente son obstáculos insalvables para la generalización de un Derecho global) en su producción, de ámbito predominantemente nacional, pero, al mismo tiempo, orientado a satisfacer las exigencias de la globalización, mediante su carácter flexible y abierto, que facilita la eficacia de normas reguladoras del comercio internacional de origen extraestatal y de las elaboradas en el marco de cooperación internacional, así como una creciente influencia de las tendencias de la práctica jurídica transnacional” (218).

Es decir, el Estado ya no detenta con exclusividad el monopolio de la producción normativa en el ámbito de las relaciones privadas internacionales.

## **2. Regulación internacional o convencional. Distintos tipos de instrumentos internacionales**

Cada vez se celebran más Tratados internacionales que establecen normas comunes, ya sea de conflicto, o de derecho uniforme, que los Estados pueden o no ratificar o adherir y, en todo caso, se reservan la decisión acerca del modo en que se introducen en el derecho nacional, según las tradicionales Teorías Monista y Dualista (219), y la jerarquía que le reconocen a tales normas internacionales.

La cantidad de convenciones internacionales, multilaterales, regionales y bilaterales, que regulan áreas del Derecho Internacional Privado, es

---

(218) DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO A., “El Derecho Internacional Privado ante la globalización”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, párr. 25.

(219) Existen dos clásicas teorías opuestas que tratan de explicar la integración del derecho internacional en los distintos ordenamientos internos y las múltiples relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. La primera teoría denominada Dualista, postula la separación del derecho internacional y de los distintos ordenamientos internos. Sostiene que son dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes e independientes uno del otro, comunicados entre sí, que tienen ámbitos de validez y de acción, diversos. Por ello, para que una norma internacional ingrese al ordenamiento interno necesita de un acto de transformación. La segunda teoría llamada Monista sostiene que existe un solo orden jurídico universal con dos subsistemas: uno interno y otro internacional, relacionados jerárquicamente. En tanto la integración es directa e inmediata, según esta teoría el derecho internacional no requiere ningún acto de transformación para que se incorpore al ordenamiento interno.

innumerable, desde los primeros que datan de fines del siglo XIX, como en nuestra región los Tratados de Montevideo de 1889, hasta nuestros días.

Se pueden distinguir dos tipos de tratados que son de nuestro interés. Aquellos cuyo objeto es una cuestión, un problema de Derecho Internacional Privado (atribución de jurisdicción, determinación de la ley aplicable, cooperación jurídica internacional), y aquellos cuyo objeto es crear reglas sustanciales que tienen cierta incidencia en nuestra disciplina.

Dentro de las convenciones multilaterales específicamente dedicadas a regular relaciones privadas internacionales, ya sea a través de normas de conflicto o de reglas uniformes, es de destacar la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, celebradas en el marco de la Organización de Estados Americanos, de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI en español, UNCITRAL en inglés y CNUDCI en francés), en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

En el segundo grupo de convenciones, según la división trazada, encontramos tratados provenientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y todos aquellos instrumentos concernientes a la protección internacional de los derechos humanos, como la Declaración Universal, la Declaración Americana, los Pactos de 1966 o la Convención de San José de Costa Rica, sin perjuicio de aquellas sobre derechos específicos o destinatarios particulares, que suelen tener una incidencia directa en la solución de problemas propios del Derecho Internacional Privado, sobre todo en el ámbito del Derecho Internacional Privado de la Familia.

### 3. Regulación supranacional

Por otro lado, nos encontramos con el interesante fenómeno del llamado Derecho supranacional, que se ha desarrollado en la Unión Europea, y cuenta con peculiares características tales como su primacía respecto de los derechos estatales, su aplicabilidad inmediata y su efecto directo. Múltiples aspectos de las relaciones jurídicas de los ciudadanos de la Unión están regulados por normas de derecho comunitario, de índole supranacional o supraestatal, que han desplazado o han requerido la adaptación de los derechos internos.

Hemos hecho referencia a tales normas en la *Parte II* de este trabajo.

### 4. Regulación transnacional. *Lex mercatoria* – *lex electronica*

Como consecuencia de la erosión del monopolio del Estado en la reglamentación de las relaciones jurídicas entre personas de derecho privado,

han emergido reglas de carácter extra estatal, sobre todo en materia de comercio internacional.

La máxima expresión de derecho no estatal la encontramos en lo que se conoce como *lex mercatoria*. En este supuesto son exclusivamente los operadores del comercio internacional quienes la elaboran, generando un orden de tipo transnacional. A su turno, en el ámbito de las relaciones que se desarrollan en el espacio virtual, hace ya unos años, se ha comenzado a hablar de una suerte de *lex electronica*, *cyberlaw* o *lex informatica*.

Este conjunto de principios generales, de usos y costumbres, de cláusulas estándar, de modelos contractuales procuran imponerse a las leyes nacionales que se considerarían inadecuadas, “desnacionalizando”, “deslocalizando”, a su paso, las relaciones comerciales internacionales. En este mismo sentido, quienes operan en el comercio internacional, suelen elegir el arbitraje comercial internacional como mecanismo de resolución de sus controversias, sustituyendo las jurisdicciones nacionales.

Estos usos, costumbres, principios han sido también objeto de codificación. En especial, destaca la tarea desarrollada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), a través principalmente de los Incoterms o términos internacionales del comercio que ha elaborado desde 1936 (con revisiones en 1945, 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 y 2010) o bien los Usos y Reglas Uniformes Relativas a los Créditos Documentarios, cuya última revisión se recoge en la publicación 600 (Brochure 600).

Para algunos autores, estaríamos en presencia de un nuevo ordenamiento jurídico, original, distinto e independiente de los ordenamientos nacionales e internacionales. Para otros, en cambio, principalmente por su falta de autosuficiencia, no podría erigirse en un tercer orden normativo (220). Sin entrar aún en profundidad en este debate, coincidimos en que “*même si l'on estime qu'elle ne constitue pas en elle-même un ordre juridique complet, il est incontestable qu'elle a une certaine réalité juridique. Et, dans la mesure où elle est destinée à répondre à des besoins spécifiques du commerce international, il est logique qu'elle s'applique lorsque celui-ci est en cause et écarte éventuellement le droit ordinaire*” (221). Volveremos sobre este debate más adelante.

Por otra parte, en términos más generales, se puede incluir entre las normas de origen extra estatal al denominado *soft law* (el *droit mou*, del

---

(220) Véase en este último sentido: FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., *Contratos internacionales, Tercera Parte: Lex mercatoria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995; “La *lex informatica*: la insoportable levedad del no ser, en *Libro homenaje a la Doctora Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

(221) GAUDEMET-TALLON, HÉLÈNE, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours general”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), 2005, p. 141.

francés), que se caracteriza por su no obligatoriedad. Se incluyen en esta categoría: las leyes modelos, las guías, las comunicaciones y recomendaciones de organizaciones internacionales, los códigos de conducta (222). Asimismo, tienen especial importancia los trabajos de expertos internacionales, los *savants*, muchas veces reunidos en el ámbito del Instituto de Derecho Internacional, fundado el 8 de septiembre de 1873 en la Sala del Arsenal del Ayuntamiento de Gante; de la Asociación de Derecho Internacional, fundada en Londres en el mismo año; de la Comisión Landó, cuyos trabajos dieron por resultado los Principios de derecho contractual europeo; del *American Law Institute*, entre otros.

Organizaciones internacionales de renombre también han sido foros de elaboración de *soft law*. Pensemos en las leyes tipo o leyes modelo sobre arbitraje internacional, insolvencia transfronteriza, comercio electrónico, firma digital de la CNUDMI, entre otras. O en las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para las empresas multinacionales, o para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas, o en las Líneas Directrices o Recomendaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre la protección del patrimonio cultural inmaterial.

## VII. LA *LEX MERCATORIA*

### 1. Vieja y nueva *lex mercatoria*

Para empezar a indagar sobre las peculiaridades que reviste el difuso concepto de la *lex mercatoria*, cabe en primer lugar distinguir entre las llamadas vieja y nueva *lex mercatoria*.

La vieja *lex mercatoria* (*el ius mercatorum*) es “un derecho que, frente a la ausencia de un centro monopolizador de la producción normativa —como sucederá con el Estado nacional a partir de los siglos XVII y XVIII— nace como resultado de una necesidad práctica, la de regular las transacciones de naturaleza mercantil que la producción y la distribución manufacturera habían determinado; y también se trata de un derecho que nace al margen del derecho comúnmente reconocido y aplicado, el derecho romano, que no contiene los instrumentos normativos necesarios para afrontar los nuevos retos que el comercio ‘internacional’ comienza a generar” (223).

---

(222) Cfr. DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, pp. 25 y sigtes.

(223) RENTERÍA DÍAZ, ADRIÁN, “Nueva *lex mercatoria* y globalización: breves notas de teoría general del derecho”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.) *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, p. 203, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/11.pdf>.

Con el surgimiento con el Estado-nación, los mercaderes dejarán su rol de creadores de su propio derecho, pues el derecho comercial o mercantil deja de ser el derecho de una clase, para convertirse en el Derecho nacional del Estado.

La nueva *lex mercatoria* alude, en cambio, al “renacimiento de un derecho tan universal como el de los mercaderes medievales, no sólo porque regula las relaciones entre comerciantes, sino porque resulta mayormente creación de ellos mismos y no de autoridades públicas investidas de soberanía” (224).

Esta nueva *lex mercatoria* se distingue por dos notas salientes: es tributaria de los ordenamientos jurídicos estatales absorbiendo muchas de sus normas y utilizando su fuerza coercitiva, y por otro lado, sus fuentes poseen un carácter marcadamente internacional.

Tal como bien sintetiza Fernández Rozas: “Si bien es cierto que se puede realizar un cierto paralelismo entre el fenómeno de los usos y costumbres en la Edad Media con los que se manifiestan en la actualidad, existen, sin embargo, notables diferencias. Las semejanzas se manifiestan si se considera que tanto la ‘vieja’ como la ‘nueva’ *lex mercatoria* está formada por usos que constituyen un derecho espontáneo, uniforme, y en cierta medida, universal; que son usos propios de los comerciantes, y que son usos que tratan de superar las dificultades del conflicto de leyes cuando se trata de determinar el derecho nacional que regirá determinada relación jurídica. Pero existen también algunas importantes diferencias de contenido: nos hallaríamos ante un derecho espontáneo, nacido de la práctica comercial internacional con unas fuentes propias y unos medios de solución de litigios de intereses específicos al margen del poder judicial de los Estados y de los tribunales internacionales. Esta nueva *lex mercatoria*, con sus usos y costumbres, constituye un derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo, creado por los propios comerciantes con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países. La consecuencia de este lento y constante proceso ha sido la introducción en la práctica internacional de una extensa red de instrumentos y de cláusulas de estilo que, con apoyo en la voluntad de las partes contratantes, viene a incorporarse a la relación contractual individual, vaciando de contenido a la disciplina contenida en los códigos de comercio” (225).

---

(224) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 228.

(225) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, pp. 101-102, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/6.pdf>.

## 2. Noción y alcances

Uno de los conceptos más difíciles de definir en el ámbito de nuestra disciplina es la intrincada *lex mercatoria*, que surge en la doctrina a partir de mediados de la década del cuarenta, y tiene su auge especialmente en la década del sesenta. También ha sido llamada “nueva *lex mercatoria*”, “*common law of international transactions*”, “*autonomous law of world trade*”, “*droit (coutumier) du commerce international*”, o “*internationales Handelsrecht*”.

Para algunos, constituye un tercer género, entre el derecho interno y el derecho internacional, un sistema jurídico universal, flexible y autónomo respecto a ambos; para otros, en cambio, es una ficción, es “un fantasma creado por profesores franceses de la Sorbona”.

El debate doctrinario en torno a la noción de la *lex mercatoria* es álgido puesto que roza cuestiones relevantes de la teoría general del Derecho, principalmente el concepto mismo de sistema jurídico y las relaciones entre el Estado y el Derecho.

La *lex mercatoria* constituye una realidad sumamente dinámica y rica desde el plano conceptual que se presenta como un polo de atracción inevitable para todo especialista del Derecho Comercial Internacional (226).

Tal como manifiesta Madrid Martínez, no se trata de una noción unívoca, sino más bien de un continente dentro del cual se agrupan muchos elementos diferenciados entre sí y con sólo dos características comunes: su carácter anacional y la ausencia de fuerza vinculante *ex proprio vigore*. Por ello, efectivamente la gran mayoría de las definiciones tienden a ser descriptivas (227).

En igual sentido, se pronuncia Paula All: “Bajo el amplio y genérico paraguas de la expresión *lex mercatoria* se da cobertura a distintas clases de normas cuyo origen, contenido, alcance y proyección son diferentes; dicho de otro modo, si bien el término induce en principio a pensar en una calificación ‘unitaria’, lo cierto es que con ella se alude tanto a usos comerciales profesionales (ya se encuentren codificados o no), como a condiciones generales de contratación y los *standard forms*, las *guidelines*, *restatements of law*, códigos de conducta, convenciones internacionales aún no vigen-

---

(226) STRENGER, IRINEU, “La notion de *lex mercatoria* en droit du commerce international”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 227 (1991), p. 217.

(227) MADRID MARTÍNEZ, CLAUDIA, “Notas sobre la *lex mercatoria*: entre el silencio del legislador europeo y el silencio de los Estados americanos”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 333-334.

tes, leyes modelo, principios generales del derecho, principios generales del derecho internacional, reglas inspiradas en la equidad, laudos arbitrales y normativa procedimental, entre otros” (228).

En cuanto al contenido de la *lex mercatoria*, prestigiosa doctrina sostiene que “si no es posible proveer una lista exhaustiva de todos los elementos de la *lex mercatoria*, en su formulación se encuentran, en efecto, una serie de principios generales: que las prestaciones contractuales deben ser equilibradas; interpretación de buena fe de los contratos; presunción de competencia de los operadores del comercio internacional; compromiso para el acreedor de una obligación inejecutada de minimizar el perjuicio; suposición, a falta de acción, de renuncia a las sanciones contractuales; deber de cooperación de las partes; exigencia de una diligencia normal, útil y razonable de las partes en el cuidado de sus intereses; validez de la aceptación tácita del contrato; reglas de interpretación de los contratos; transparencia sustantiva en un grupo de sociedades y ampliación del efecto relativo de los contratos, etc...” (229).

A la hora de definir la *lex mercatoria*, se puede advertir tres grandes orientaciones. La primera la define como un orden jurídico autónomo, creado espontáneamente por las partes vinculadas en las relaciones económicas internacionales, que existe independientemente de los sistemas nacionales; una segunda tendencia la presenta como un cuerpo de reglas suficiente para resolver una controversia, actuando como alternativa a la ley nacional aplicable, y la tercera la considera como un complemento de la ley nacional que resulta aplicable, y como una consolidación gradual de los usos y de ciertas expectativas del comercio internacional.

Goldman, el jurista que más ha contribuido al tema, por sus publicaciones, por sus enseñanzas y como abogado internacional y árbitro, entiende que “*la lex mercatoria est exactement un ensemble de principes, d’institutions et de règles aux multiples origines, qui s’est inspiré et s’inspire encore de structures légales et du fonctionnement légal spécifique de la collectivité des opérateurs du commerce international*” (230).

A su turno, en el curso de la Academia de La Haya de 1991, Strenger la definía como “*un ensemble de procédés qui apportent des solutions adéquates*

---

(228) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 184-185.

(229) Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, “*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IV, Iprolex, 2004, pp. 41-42.

(230) STRENGER, IRINEU, “La notion de *lex mercatoria* en droit du commerce international”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 227 (1991), p. 269.

*aux expectatives du commerce international, sous une forme juridiquement efficace, et sans rapports nécessaires avec les systems juridiques nationaux. Cette interprétation nous semble celle qui est le plus en accord avec la réalité car, ce qui permet le développement de la lex mercatoria, c'est la liberté des procédés qui existent pour répondre aux besoins du commerce international, et qui naissent de contingences opérationnelles et, dans la mesure du possible, détachés des ordres légaux internes de chaque pays, mais qui, du fait même de leur nature, ont une efficacité juridique" (231).*

Por su parte, la Enciclopedia Max Planck nos brinda la siguiente definición: *"The term lex mercatoria or law merchant is used to designate the concept of an anational body of legal rules and principles, which are developed primarily by the international business community itself based on custom, industry practice, and general principles of law that are applied in commercial arbitrations in order to govern transactions between private parties, as well as between private parties and States, in transborder trade, commerce, and finance. It is a reaction to the increased complexities of modern international commerce and the inability of domestic law to provide adequate solutions that stabilize the parties' mutual rights and obligations" (232).*

La jurisprudencia arbitral en el laudo dictado en el asunto 9875/1999, seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, manifestó que se entiende como *lex mercatoria* *"...the rules of law and usages of international trade which have been gradually elaborated by the different sources such as the operators of international trade themselves, their associations, the decisions of international arbitral tribunals and some institutions like UNIDROIT and its recently published Principles of International Commercial Contracts" (233).*

De la mayoría de las definiciones de la *lex mercatoria*, se desprende la necesidad de poner de relieve un cierto estado de insatisfacción en relación con los sistemas nacionales, que son vistos como incapaces de brindar una solución a los problemas principales del comercio internacional.

Lo cierto es que más allá de los problemas de legitimación y eficacia que enfrenta aún la *lex mercatoria*, y de los debates doctrinarios, "los comerciantes siguen haciendo negocios en un mundo que se hace cada vez más pequeño, siguen estableciendo relaciones cada vez más complejas para las cuales el derecho estatal se está quedando sin respuestas. Las organizaciones internacionales y los gremios profesionales siguen procurando solucio-

---

(231) STRENGER, IRINEU, "La notion de lex mercatoria en droit du commerce international", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 227 (1991), pp. 276.

(232) SCHILL, STEPHAN W., "Lex mercatoria", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VI: 823, Oxford University Press, abril 2011.

(233) Asunto ICC nro. 9875/1999, *ICC Bull.*, 2001, nro. 2, p. 96.

nes que, en buena parte de los casos, responden a necesidades prácticas, desplazando poco a poco el rol estelar del Estado en la codificación” (234).

Por ello, tal como afirma Moreno Rodríguez, “... desde una perspectiva más pragmática, se ha dicho que la pregunta no debería ser: *¿Lex mercatoria*, sí o no?, sino: *¿Cuándo y cómo?*; es decir, lo que últimamente importa es el grado en que los Estados hoy día permiten que las partes, en un contrato comercial internacional, se refieran a ella para escapar de la aplicación de leyes domésticas” (235).

### 3. Debate doctrinario: ¿Orden jurídico?

Como nos recuerda Silva, los teóricos del derecho han mostrado diferencias en el tratamiento de la *lex mercatoria*: “Hay quienes le niegan carácter jurídico, así como los que se la afirman. En este último grupo, la teoría se ha escindido en dos posiciones paradigmáticas: afirmar que la *lex mercatoria* deriva de la autonomía de la voluntad estatal, o que la nueva normatividad (el material creado por los comerciantes) es autónoma a plenitud, como derecho viviente, careciendo de relación o vínculo con el derecho estatal” (236).

El debate más serio y complejo está relacionado con las respuestas que se puedan dar al interrogante: *¿La lex mercatoria es un orden jurídico autónomo?*

Para Goldman, la *lex mercatoria* es un orden jurídico autónomo, de carácter transnacional o anacional. Esta afirmación la funda en la existencia de una *societas mercatorum* coherente, que produce su propio derecho y que sanciona, ya sea a través de una justicia privada, constituida por los tribunales arbitrales, ya sea por su propia organización o administración, formada por las organizaciones corporativas.

Respecto al problema de la sanción, Goldman sostiene: “*S’il était vrai que les règles dont il s’agit, notamment lorsqu’elles sont appliquées par une sentence arbitrale, ne pussent être assurées d’un respect effectif que moyen-*

---

(234) MADRID MARTINEZ, CLAUDIA, “Notas sobre la *lex mercatoria*: entre el silencio del legislador europeo y el silencio de los Estados americanos”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 354.

(235) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 244.

(236) SILVA, JORGE ALBERTO, “Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en SILVA, JORGE ALBERTO (COORD.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, p. 250, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/12.pdf>

*nant l'intervention, dans chaque Etat, de la force publique, on pourrait hésiter sur leur qualification comme règles de droit. Mais (...) le respect des sentences arbitrales (qui appliquent souvent, précisément, de telles règles communes du commerce international) peut être obtenu par le recours à des sanctions autres que l'exécution forcée de caractère étatique. Ce sont, notamment, des sanctions disciplinaires appliquées par des groupements corporatifs, des sanctions d'ordre moral résultant de la publicité de la sentence, des sanctions professionnelles graves comme l'élimination de l'entreprise récalcitrante d'une bourse de commerce ou de l'accès à certaines opérations commerciales, voire des sanctions pécuniaires. La licéité de certaines de ces sanctions, au regard des droits étatiques, peut évidemment être discutée; mais nous pouvons nous borner ici à constater qu'elles existent et s'appliquent effectivement, garantissant ainsi aux règles communes du commerce international un degré suffisamment élevé de positivité, pour que ces règles puissent être considérées comme juridiques. On sait bien du reste que l'effectivité d'une prescription générale est encore un des meilleurs critères de son caractère de règle de droit; or, c'est précisément cette effectivité que l'on constate en l'occurrence" (237).*

Según este autor emblemático en el tema que nos ocupa, las reglas de la *lex mercatoria* no son disposiciones dispersas, sino que forman un sistema de reglas coherente, cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades del comercio internacional.

A su turno, esta teoría encuentra sustento en los trabajos de la escuela del pluralismo de los ordenamientos jurídicos, en particular en los desarrollos de Santi Romano (238).

Según Romano, todo cuerpo social constituye un orden jurídico, no solamente el Estado. Todo lo que es Derecho no debe necesariamente proceder del Estado, y mucho menos de una voluntad estatal ficticia. El orden jurídico supone una comunidad organizada por una institución capaz de garantizar el respeto de las normas generadas por la propia comunidad organizada.

Para un amplio sector, la institucionalización de la *lex mercatoria* ha venido de la mano de las organizaciones codificadoras del comercial internacional, como la CCI o UNICITRAL, y sobre todo del arbitraje comercial internacional, que otorga a la *lex mercatoria*, su eficacia.

Sin embargo, el propio Goldman admite que nos podemos encontrar en las relaciones comerciales internacionales, con problemas cuya solución no podrá ser encontrada en las reglas anacionales. Pero también reconoce que

---

(237) GOLDMAN, BERTHOLD, "Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 109 (1963), p. 477.

(238) De entre sus obras, ver principalmente: ROMANO, SANTI, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 1975.

esos vacíos serán colmados progresivamente. La *lex mercatoria* sería un orden jurídico en formación.

Sin embargo, esta asimilación de la *lex mercatoria* a un orden jurídico ha sido seriamente criticada. En su "Approche critique de la *lex mercatoria*", Paul Lagarde cuestiona la existencia de una sociedad de mercaderes suficientemente organizada para constituir un orden jurídico. Para este destacado autor, solamente existirían islotes de organizaciones que aparecen en el comercio internacional, pero no existe una organización única. Consta que las reglas de la *lex mercatoria* tienen la necesidad de un contrato, como soporte, para devenir obligatorias, y que a su vez, la validez del contrato depende de la ley de los Estados: "*La réception par les ordres étatiques des normes de la lex mercatoria ne se ferait que sous réserve d'un contrôle des Etats sur le moyen d'accès des parties (qui sont aussi sujets des ordres étatiques) à ces normes extraétatiques*" (239).

Además, Lagarde sostiene que la *lex mercatoria* no tiene un órgano jurisdiccional propio y, por ende, no es un orden jurídico completo. En fin de cuentas, la eficacia del arbitraje depende del reconocimiento estatal (240).

Otros autores, como Rigaux, afirman que la noción de *lex mercatoria* es inexacta porque confiere unicidad a un conjunto de prácticas muy diversas: "*Les relations économiques transnationales ne font pas l'objet d'un corps de règles complètes, la lex mercatoria n'est pas un code, l'expression désigne maladroitement un magma de pratiques diverses, lacunaires, parfois contradictoires, le droit étatique n'ayant pas cessé de procurer aux opérateurs du commerce transnational un cadre de référence essentiel*" (241).

Asimismo, Pamboukis sostiene que la *lex mercatoria* es una aproximación simplista y errónea, pues ignora el pluralismo institucional en lo que concierne a la creación de las normas del derecho de los negocios internacionales. Por ello considera que es más correcto hablar de leyes mercatorias, o aún mejor, llamar a las cosas por su propio nombre: Incoterms, Principios UNIDROIT, etc. Según sus palabras: "*Malgré leur utilité pratique incontestable, il convient néanmoins de mettre en évidence le caractère lacunaire et partiel, évolutif et dispositif de ces normes. Ce sont des normes-produits, 'offertes' aux utilisateurs des affaires internationales et elles constituent à cet égard ce qu'on peut appeler des normes flottantes, n'appartenant à aucun ordre juridi-*

---

(239) LAGARDE, PAUL, "Approche critique de la *lex mercatoria*. Le droit des relations économiques internationales", en *Mélanges Goldman*, Litec, Paris, 1987, pp. 141-142.

(240) Puede ampliarse en: LOQUIN, ÉRIC, "Les règles matérielles internationales", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 322 (2006), 2007, pp. 9-242. En especial, véase: pp. 185-187.

(241) RIGAUX, FRANÇOIS, "Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 213 (1989), pp. 68-69.

*que, qui puisent leur force juridique exclusivement dans la volonté des parties. Elles n'ont aucune hétéronomie —qui est le propre d'une règle de droit— ni l'ambition d'être appliquées en dehors de cette volonté. Cantonnées à cette fonction dispositive, leur utilité paraît incontestable et leur qualification juridique claire*". Concluye que las leyes mercatorias tienen un valor normativo limitado a la adopción de sus reglas por la voluntad de las partes. Se puede decir, entonces, que la *lex mercatoria* está dotada de una "prenormatividad". En suma, "*il n'existe pas de lex mercatoria juridique en tant que système, mais bien des ensembles de règles offertes, des ensembles de règles servant des finalités différentes dans des contextes divers et variés. La lex mercatoria juridique en tant que concept unitaire succombe au pluralisme juridique trouvant son expression à la diversité des sources de règles transnationales*" (242).

A su turno, Bucher entiende que la *lex mercatoria* es un fenómeno innegable: reglas especialmente adaptadas al comercio internacional, independientes del derecho nacional, existen en efecto y son aplicadas por las partes y por los tribunales arbitrales a través de sus laudos. Sin embargo, el mismo autor reconoce que la *lex mercatoria*, como orden jurídico, en el sentido más estricto, no existe. No es una ley, proveniente de un legislador, no es un mercado, producto de una economía de referencia, no es una ley de los comerciantes, fruto de una sociedad que acepta la autonomía y la eficacia. Se trata, en realidad, de un "*produit de substitution, auquel on attribue le rôle d'ordre juridique*" (243).

Por su parte, Mayer sostiene que la *lex mercatoria* está desprovista de sanciones. Necesita siempre estar respaldada por la coerción del Estado. Asimismo, considera que en tanto conjunto de reglas, carece de la organización coherente propia de un orden jurídico. Mientras que ante una regla proveniente del Estado, es sencillo considerarla como parte integrante de un determinado orden jurídico estatal pues emana de un parlamento o de un gobierno, con poder legisferante; en cambio en el caso de la *lex mercatoria*, como en el orden internacional, no existe un órgano legislativo. Además, los árbitros no la aplican en forma sistemática ni obligatoria: "*L'absence d'application systématique et obligatoire, par les arbitres, des règles imputées à la lex mercatoria empêche simultanément de considérer, d'une part, que les arbitres soient les juges de la lex mercatoria (puisque'ils ne l'acceptent pas comme lex fori) et, d'autre part, que les règles imputées à celle-ci lui soient réellement imputables (puisque rien d'autre ne permet de les identifier comme telles). Et dès lors c'est la societas mercatorum elle-même qui n'existe pas, puisque comme le dit justement Kelsen 'une pluralité d'individus ne forment*

---

(242) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 314.

(243) BUCHER, ANDREAS, "La dimension sociale du droit international privé: cours general", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 341 (2009), 2009, p. 142.

*une communauté que parce qu'il existe un ordre normatif régissant leur conduite mutuelle"* (244).

#### 4. Límites

La *lex mercatoria*, así como el *soft law* en general, encuentra sus límites en los derechos estatales. En efecto, como bien manifiestan Albornoz y All, "abrirse al *soft law* no puede significar una libertad tan grande que permita a los grupos de interés que los motorizan, dar por tierra con las pautas básicas de convivencia de cada sociedad nacional, individualmente o en agrupaciones u otras formas de uniones de Estados. Todo sistema oficial tiene sus características particulares, muchas de las cuales son esenciales para la subsistencia de la comunidad como tal y, otras, son estructurales de sus ordenamientos jurídicos. En ambos casos deben resistir los embates liberalizadores para lograr un justo equilibrio como resultado del cual, se beneficie el comercio pero también éste beneficie a las sociedades en su conjunto y a los individuos sin ningún tipo de distinción. Esta puja siempre ha existido, pero parece presentarse con más ímpetu con motivo de la globalización de la economía y de la vida en general" (245).

En efecto, las normas de policía o de aplicación inmediata y los principios de orden público internacional limitan la autonomía de la voluntad de los contratantes y, constituyen un freno, una valla, para el derecho estatal extranjero, como para las estipulaciones contractuales, la *lex mercatoria* y cualquier otro tipo de regla o principio de *soft law*.

#### 5. La *lex electronica*, *lex informatica*, o *cyberlaw*

La justificación del discurso que impulsa la autorreglamentación privada construida por sus propios destinatarios se encuentra en la analogía que asiste a la "*lex informatica*" con la "*lex mercatoria*". En efecto, el sustento es la convicción de hallar semejanzas entre las necesidades manifestadas en su momento por los comerciantes que originan esta última, y los requerimientos de quienes interactúan en la red generando nuevas situaciones jurídicas.

En efecto, esta *lex electronica* o *lex informatica*, una suerte de heredera de la *lex mercatoria*, elaborada por los propios operadores del comercio

---

(244) MAYER, PIERRE, "Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 327 (2007), 2007, pp. 9-378.

(245) ALL, PAULA - ALBORNOZ, JORGE, "Desarrollo del *soft law* e impacto de las normas internacionalmente imperativas en el comercio internacional: desafíos sustanciales y procesales (con relación a algunos instrumentos contractuales)", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional XX*, revista de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), Lerner, Córdoba, 2011, p. 273.

electrónico puede fácilmente identificarse con la denominada autorregulación de la red, según vimos, a través de un número indeterminado de reglas, usos, principios, códigos de buena conducta, costumbres uniformes y transnacionales.

En concreto, “esta fuente jurídica transnacional estaría integrada por principios generales y cláusulas básicas como son actuar de buena fe, la libertad de expresión, el respeto al equilibrio de las partes, entre otros” (246).

Según hemos dicho, existe la creencia por una parte considerable de juristas acerca de la falta de aptitud del derecho internacional así como del derecho nacional para procesar, para solucionar de manera eficiente, las disputas ocasionadas en el área de las transacciones internacionales. Desde esta mira, ni los derechos estatales ni el derecho internacional ofrecen un sistema lo suficientemente adecuado, apto como para responder a las expectativas de las partes. De allí, resulta imprescindible para esta corriente de pensamiento, impulsar, revitalizar, redescubrir, reinventar la idea sobre la existencia así como la autosuficiencia de una suerte de tercer orden jurídico denominado “*lex mercatoria*” en el ámbito de Internet” (247).

La *lex informatica* ha sido definida como “*an expansive concept that has a mixed substantive and methodological content. It covers all sector – specific variations and encompasses both the body of transnational substantive rules of e-business law and usages, as well as the method of their application for the resolution of e-disputes by arbitration*” (248).

Asimismo, “*the lex informatica is the body of transnational rules of law and trade usages applicable to cross-border e-business transactions*” (249).

---

(246) Cfr. DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, “Derecho aplicable al comercio electrónico”, en CALVO CARAVACA, ALFONSO – OVIEDO ALBÁN, JORGE (dirs), *Nueva Lex Mercatoria y contratación*, Colección Globalización y Derecho Privado, t. II, Bogotá DC, Editorial Gustavo Ibáñez, 2005, pp. 285-286.

(247) Ver el trabajo de FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., “La *lex informatica*: la insoportable levedad del no ser”, en *Estudios en Homenaje a Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005. Y en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración www.eldial.com*, septiembre de 2005.

(248) “Es un concepto expansivo que tiene un contenido, a la vez, substantivo y metodológico. Cubre todo sector con sus variaciones específicas y abarca tanto el cuerpo de reglas substantivas transnacionales del derecho del comercio electrónico (B2B) y los usos, así como el método para su aplicación en la resolución de e-disputas a través del arbitraje” (traducción propia). Cfr. PATRIKIOS, ANTONIS, “Resolution of Cross-Border E-Business Disputes by Arbitration Tribunals on the Basis of Transnational Substantive Rules of Law and E-Business Usages: The Emergence of the Lex Informatica”, Symposium on Enhancing Worldwide Understanding through Online Dispute Resolution, en *University of Toledo Law Review* (38 UTOLR 271), 2006, p. 274.

(249) “La *lex informatica* es el cuerpo de reglas jurídicas transnacionales y de usos comerciales aplicables a las transacciones transfronterizas del comercio exterior” (traducción propia). Cfr. GOLDMAN, BERTOLD, “The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria, in Contemporary Problems in International Arbitration” (Julien D. M.

Por ende, “sería una especie de normas directas, de amplia libertad, sin intervención estatal, que tendría su propia autorregulación, sus normas de conducta, etcétera, y que podría llegar a ‘expulsar’ al contradictor. Este sistema viene mostrando aciertos parciales, en materia de nombres de dominio fundamentalmente, pero no puede aceptarse, en el estado de desarrollo de hoy, que exista verdaderamente como un sistema normativo general u obligatorio” (250).

Se lo ha calificado como un concepto amplio, expansivo, en tanto incluye diversas variaciones, matices, dependiendo del sector dentro del comercio electrónico de que se trate: banca, finanzas, industrias.

Variadas justificaciones para la vigencia de la *lex informatica* han sido esgrimidas: eludir las normas de conflicto que suelen ser inadecuadas en el contexto electrónico, especialmente cuando no brindan resultados satisfactorios: como cuando el contrato no puede ser localizado o puede serlo en múltiples jurisdicciones, o cuando la posible localización resulta arbitraria. También permite evitar la aplicación de normas materiales de carácter nacional creadas para resolver cuestiones domésticas, y no aptas para conflictos transnacionales. La *lex informatica*, además, brindará un grado de uniformidad y predictibilidad al comercio electrónico, que las normas indirectas no pueden alcanzar. Asimismo, se han justificado sus bondades en razones psicológicas, ya que estaría revestida de una suerte de neutralidad, que los derechos nacionales no tendrían al momento de resolver una controversia contractual.

Por otro lado, han sido invocados argumentos específicos relacionados con las características propias de Internet y del comercio electrónico: la deslocalización del nuevo medio debe corresponderse con soluciones deslocalizadas (251). Tal como afirma Oyarzábal, “dado que el ciberespacio está tan desconectado de la geografía física, se ha dicho, resulta necesario abandonar completamente el enfoque del conflicto de leyes tradicional y

---

Lew ed., 1987), citado por PATRIKIOS, ANTONIS, “Resolution of Cross-Border E-Business Disputes by Arbitration Tribunals on the Basis of Transnational Substantive Rules of Law and E-Business Usages: The Emergence of the Lex Informatica”, Symposium on Enhancing Worldwide Understanding through Online Dispute Resolution, en *University of Toledo Law Review* (38 UTOLR 271), 2006, p. 277.

(250) Cfr. MATTEO, VIVIEN, “Internacionalidad de los contratos celebrados por medios electrónicos y determinación de la ley aplicable”, en RIPPE, SIEGBERT - CREIMER, ISRAEL - DELPIAZZO, CARLOS y otros, *Comercio electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario*, BdeF, Julio César Faira Editor, Buenos Aires, 2003, p. 180.

(251) Cfr. PATRIKIOS, ANTONIS, “Resolution of Cross-Border E-Business Disputes by Arbitration Tribunals on the Basis of Transnational Substantive Rules of Law and E-Business Usages: The Emergence of the Lex Informatica”, Symposium on Enhancing Worldwide Understanding through Online Dispute Resolution, en *University of Toledo Law Review* (38 UTOLR 271), 2006, pp. 287 y sigtes.

tratar al ciberespacio como un ‘lugar’ distinto, con sus propias leyes y costumbres y no vinculadas a un país en particular” (252).

En semejante sentido, Fernández Rozas, expresa: “Circunstancias a las que se unen situaciones derivadas de las nuevas tecnologías como el comercio electrónico donde la ubicación de la relación contractual en un determinado espacio territorial resulta totalmente irrelevante. En efecto, las normas de conflicto tradicionales en materia contractual en ocasiones no se acomodan a las peculiaridades de la contratación electrónica, señaladamente por las dificultades derivadas de la determinación del lugar de ejecución de la prestación característica. De ahí que se propugne la aplicación de una supuesta *lex electronica* entendida como un bloque normativo integrado por un conjunto de normas jurídicas de carácter informal aplicables en el sector del comercio en línea, derivadas de los usos elaborados en la práctica del comercio electrónico. En todo caso, el carácter abierto y descentralizado de Internet menoscaba la eficacia práctica en ese marco de algunas de las reglas extra estatales, cuyo empleo es más habitual entre partes pertenecientes a un mismo sector de actividad” (253).

Por su parte, diversas fuentes de la *lex informatica* han sido identificadas por la doctrina especializada: principios generales de derecho, instrumentos internacionales, nacionales y supranacionales, normas internacionales de derecho uniforme, laudos arbitrales, usos y costumbres del comercio electrónico, cláusulas contractuales modelo, códigos de conducta, entre las principales (254).

Al decir de Oyarzábal, “la regulación podría tener una doble fuente nacional e internacional, y adoptar modelos diferentes: autorregulación de los proveedores de acceso a Internet por medio de estipulaciones contractuales entre el abonado y el proveedor de servicios y entre el editor y el proveedor de alojamiento; adopción de códigos de conducta de los internautas que garanticen una comunicación comercial responsable y prácticas desarrolladas por los tribunales nacionales con el asesoramiento de los usuarios, los gobiernos, y la industria de Internet, definición de los principios comunes

---

(252) Cfr. OYARZÁBAL, MARIO J. A., “La *lex electronica*: ¿Un *common law* de la Internet?”, en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (dirs.), *Revista DeCITA 03.2005. Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. Inversiones Extranjeras*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, p. 365.

(253) FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, “*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IV, Iprolex, 2004, p. 54.

(254) Las Reglas Uniformes y el Código de Conducta para el Comercio y Pago Electrónicos (URGETS), los e-Terms, las cláusulas modelos, son algunos ejemplos de codificación parcial de la llamada *lex electronica* elaborados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

de aplicación al comercio electrónico identificados por los profesionales u organismos internacionales, etcétera” (255).

Por su parte, Feldstein manifiesta que 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* (256).

Debemos preguntarnos ahora si los jueces 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 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.

Compartimos la opinión de Oyarzábal en tanto afirma que “la *lex electronica*, como la *lex mercatoria*, es aplicable en principio sólo si las partes convinieron expresa o implícitamente aplicarla. Por lo que los jueces nacionales o los árbitros no pueden referirse a ella equiparándola a un Derecho estatal sin fundamento en la autonomía de la voluntad, por la sola razón de que el contrato fue concluido por Internet y es de ejecución enteramente virtual (...) Además las partes deben indicar reglas precisas y constantes de la *lex electronica* que desean incorporar al contrato, ya que la referencia a la *lex electronica* sin más no autoriza a los jueces a aplicar principios generales de gran vaguedad, prescindiendo de sus normas de conflicto que les indican un Derecho estatal del cual desprender una regulación concreta” (257).

Así como respecto de la *lex mercatoria*, se ha afirmado que: “Los jueces nacionales no pueden, como principio, referirse a la *lex mercatoria* equiparándola a cualquier derecho estatal sin fundamento en la autonomía de las partes, por la sola constatación de que el contrato pone en tela de juicio los intereses del comercio internacional (...) La referencia a la *lex mercatoria* sin más parece no autorizar a los jueces a la aplicación de principios generales de gran latitud, prescindiendo de las normas de conflicto que le

---

(255) OYARZÁBAL, MARIO J. A., “La *lex electronica*: ¿Un *common law* de la Internet?”, en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (dirs.), *Revista DeCITA* 03.2005. *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. Inversiones Extranjeras*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, p. 366.

(256) Cfr. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., “La *lex informatica*: la insoportable levedad del no ser”, en *Estudios en Homenaje a Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

(257) Cfr. OYARZÁBAL, MARIO J. A., “La *lex electronica*: ¿Un *common law* de la Internet?”, en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (dirs.), *Revista DeCITA* 03.2005. *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. Inversiones Extranjeras*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, p. 367.

indican un derecho estatal del cual desprender una regulación precisa (...) No cabe la referencia a la *lex mercatoria* como a un ordenamiento jurídico autónomo mediante una elección de las partes o en virtud de una conexión objetiva...” (258). Similares argumentos deberían seguirse respecto de la incipiente *lex informatica*.

Evidentemente, las mismas objeciones que se le adjudican a la *lex mercatoria*, que niegan su carácter de orden jurídico, pueden hacerse a esta nueva *lex electronica*. En este sentido, Mayer manifiesta: “*Il est exact qu’Internet en tant que mode de communication (à l’exclusion des contrats conclus par ce procédé) a donné lieu à l’élaboration d’un nombre impressionnant de normes de toutes sortes, dont certaines sont le produit d’opérateurs privés. On pensé en particulier aux règles GUIDEC et GAPEC adoptées par la Chambre de commerce internationale, aux codes de conduite élaborés par diverses associations, aux normes ICANN relatives aux noms de domaine, et aux règles de la netiquette... Mais tout cela ne constitue pas un ordre juridique, en l’absence d’un système autonome de juridictions et de sanctions. Les litiges sont soumis soit aux tribunaux étatiques, soit à l’arbitrage, et le fait que ce dernier se déroule, s’agissant des noms de domaine, entièrement en ligne, n’en modifie pas la nature*” (259).

No obstante, podríamos afirmar que algunos principios propios del comercio electrónico estarían emergiendo, tales como el principio de equivalencia funcional y el de neutralidad tecnológica, y también algunas prácticas como la de los profesionales en el B2B (*business to business*) en cuanto a utilizar tecnologías seguras que protejan la integridad y confidencialidad de las transacciones.

Cabe resaltar que, en todo caso, la emergencia de la *lex informatica* no resultaría aplicable a las relaciones de consumo (relaciones B2C, *business to consumer*), ante la existencia y prevalencia de normas imperativas protectorias de los consumidores, especialmente a nivel nacional.

A su turno, no podemos olvidar que los partidarios de la *lex electronica*, promueven la resolución de controversias a través de ciberarbitrajes, de ciberjurisdicciones.

De este modo, se garantizaría, según sus adeptos, una interpretación y aplicación adecuadas y uniformes de las reglas aplicables al ciberespacio, que no podría alcanzarse si las controversias fuesen sometidas a tribunales nacionales.

---

(258) Cfr. BOGGIANO, ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 715-716.

(259) MAYER, PIERRE, “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 327 (2007), 2007, pp. 74-75.

En efecto, al decir de Ginsburg: “*Whether or not cyberspace is viewed as a separate place or jurisdiction, the lex informatica could gain application by reference to arbitration and resolution of disputes taking into account the general principles of the lex informatica in contracts conducted on the Internet. As previously suggested, reference to the application of the lex informatica by an arbitration panel could gain a wider recognition through its inclusion in access provider/user contracts and strengthened contracts between access providers. Commentators also suggest that a Net-based arbitral procedure would further facilitate the application of the lex informatica. There are currently quite a few projects experimenting with online dispute resolution, such as the virtual magistrate project. The arbitration itself would occur on the Internet and the arbitrator, free from the pressure of the law of the arbitration seat, would probably be more likely to apply the lex informatica. As for the substance of the lex informatica, it would stem from the progressive building up of ‘cybercustoms’ as illustrated by the recent development of ‘netiquette’ or ‘nethics’. Evidence of these customs could be found in the Application Use Policies (AUPs) of access and service providers and could be deemed to have been implicitly adopted by parties who do not expressly refute these policies. Such a system has the advantage of resolving a variety of Internet-related disputes, beyond mere commercial transactions, in a flexible and adaptive manner. The main predicate to a viable lex informatica will be the development of such customs*” (260).

Sin embargo, ¿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? Dejamos planteados los interrogantes. Esbozaremos algunas consideraciones al respecto más adelante.

### VIII. LEGITIMIDAD Y EFICACIA DE LAS FUENTES:

#### ¿HARD LAW VS. SOFT LAW?, ¿HARD LAW Y SOFT LAW?

En primer lugar, recapitulemos y procuremos encontrar una definición de *soft law*. O bien, al menos, intentemos ponernos de acuerdo sobre sus notas características.

Tal como manifiesta Santos Belandro, “una de las manifestaciones más importantes de la autoridad privada en la sociedad postinternacional es el recurso al *soft law*, un fenómeno normativo muy amplio y diverso en el que incluyen toda clase de normas no vinculantes que regulan las relaciones

---

(260) GINSBURG, JANE C., “The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 273 (1998), 1998, pp. 393-394.

entre las partes. El rasgo característico de estas normas es la ausencia de obligatoriedad” (261).

Paula All nos recuerda que “el término *soft law* fue utilizado por Lord McNairy, desde su mismo origen, se lo ha interpretado de diferentes maneras. En realidad, este denominado ‘derecho suave o débil’ (*weak law*, pre-derecho, derecho blando o en agraz) ha estado presente desde antaño en los sistemas jurídicos, a punto tal que incluso si nos remontamos al derecho romano estas formas de regulación recibían el nombre de *leges imperfectae* ya que la norma carecía de la *sanctio*, es decir, la determinación de las consecuencias de violar la parte dispositiva de la ley” (262).

Moreno Rodríguez sostiene que “el *soft law*, concepto prestado del derecho internacional público, incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta y principios que, sin poder de vinculación directa, inciden tanto en el desarrollo legislativo como en la actuación judicial. Su influencia depende de su calidad, del prestigio de los individuos que los han preparado y de las instituciones que los patrocinan y del vigor con que son promovidos”. Asimismo entiende que al aludirse como *soft law* a la *lex mercatoria*, que reviste en buena parte idénticos caracteres, se descomprime la resistencia generada de por sí por esta última expresión que ha sido muy manoseada y hasta estigmatizada (263).

A la hora de definir el *soft law*, Boyle se refiere a tres elementos característicos: 1) es un derecho no vinculante (*not binding*); 2) está compuesto por normas generales o principios, pero no reglas, y 3) es una ley que no resulta aplicable a través de una resolución vinculante de controversias. En consecuencia, puede incluir “declaraciones de una conferencia intergubernamental (como la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo), las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (como las que involucran el espacio, la descolonización o la soberanía permanente de los recursos naturales), o códigos de conducta, directrices y recomendaciones de organizaciones internacionales (como las de la IAEA, IMO, UNEP o la FAO)” (264).

---

(261) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(262) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 190.

(263) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 82.

(264) BOYLE, ALAN E., “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, pp. 901-913.

Santos Belandro nos recuerda la distinción entre el *soft law público*, creado por los Estados y organizaciones internacionales gubernamentales u otras autoridades públicas; el *soft law privado*, creado por empresas, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y otras autoridades privadas; y el *soft law híbrido*, cuando existe en la creación de la norma una participación mixta de ambos tipos de autoridades (265).

La carencia de obligatoriedad del *soft law* o derecho débil nos hace reflexionar sobre su verdadero carácter de “derecho”, en tanto se presupone como una nota característica de éste, su carácter vinculante. Por ello, se podría hablar de un “no derecho”, o de un “pre-derecho”, o de un “derecho en formación”. En consecuencia, su total desvinculación e independencia del *hard law* es muy poco probable (266).

Sin embargo, pese a su falta de coactividad, las normas de *soft law* son acatadas y de allí que aunque se pueda discutir su legitimidad; las más de las veces, no se puede negar su eficacia.

Por ello, podríamos sostener que las normas de *hard law*, de derecho de origen estatal y vinculante, conviven, cohabitan, se complementan con las reglas de *soft law*, de fuente extraestatal y de carácter no obligatorio.

## IX. PLURALIDAD, PLURALISMO Y DIÁLOGO DE FUENTES

Paula All sostiene que si se analiza la presencia de los actores intervinientes en el proceso de creación de las normas, “es posible apreciar el paso de un sistema legicéntrico a uno policéntrico con participación directa de una multiplicidad de actores involucrados. La fuerza de un sistema descentralizado de producción normativa es susceptible de analizarse desde varios puntos de vista: no sólo desde la actuación de los actores privados (defiendan intereses sectoriales o representen un interés general o colectivo), sino de la superación en ciertas materias y contextos de la idea dicotómica público-privado, pudiendo en ciertos casos generarse importantes sinergias. La debilidad en este punto siempre aparece en torno a la idea de la supuesta falta de transparencia, opacidad o déficit democrático por razones de representatividad social. Es decir, frente a la idea de un ‘derecho oficial’ producido por el Estado que resulta transparente y previsible en su

---

(265) SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., “Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios”, disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf>.

(266) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 190-191.

producción y consecuencias, la *lex mercatoria* y el *soft law* nos enfrentan a un supuesto derecho opaco en sus procesos de gestación pero que, sin embargo, a pesar de no poseer en todos los casos legitimidad de origen, sí poseen legitimidad de resultado” (267).

A su turno, Gaudemet-Tallon manifiesta que la multiplicidad de fuentes del derecho de las relaciones privadas internacionales es un fenómeno inevitable y reviste aspectos muy positivos, sobre todo cuando existe una coordinación bien organizada entre las diversas fuentes y se puede hablar, entonces, de un verdadero “pluralismo” de fuentes. Sin embargo, advierte que el número de fuentes no debe multiplicarse en forma indefinida. No deben adoptarse más normas de las necesarias, ya sea a nivel nacional, regional, internacional o transnacional (268).

En efecto, “*la question est de savoir si cette multiplicité est suffisamment organisée, si les rapports entre les sources sont maîtrisés par le droit pour que l’on puisse parler de pluralisme et non de simple pluralité, ou si, au contraire, on se trouve parfois en présence d’une mauvaise articulation, voire de conflits entre les sources*” (269).

En similar sentido, Pamboukis considera que el gran desafío del pluralismo jurídico, asociado a la globalización y la complejidad, es el orden, en el sentido de mantener, en un sistema plural y dinámico, la coherencia, la calidad de todo sistema jurídico de tener sentido en su conjunto, como un todo.

La globalización creó nuevos espacios, multiplicó las fuentes de creación normativa y las instituciones. Provocó la consagración de la hipótesis plural, el pluralismo contemporáneo está caracterizado por la multiplicidad de lugares de producción de derecho, por una multiplicación y una superposición de órdenes jurídicos, por un policentrismo respecto de las fuentes del derecho, por un multiculturalismo social y por una remodelación de la soberanía.

El autor, ante este escenario, enuncia tres estrategias posibles: ordenar la multiplicidad (la hipótesis de la unidad plural), abolir la multiplicidad (la

---

(267) ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 201-202.

(268) GAUDEMÉT-TALLON, HÉLÈNE, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours general”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), 2005, p. 169.

(269) GAUDEMÉT-TALLON, HÉLÈNE, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours general”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), 2005, pp. 93-94.

hipótesis de la integración) y desordenar o multiplicar la multiplicidad (la hipótesis de la diversidad) (270).

Nos quedamos con la primera estrategia. Es decir, la búsqueda de un pluralismo de fuentes, y no de una mera pluralidad, multiplicidad de fuentes superpuestas e incluso contradictorias. El verdadero pluralismo normativo persigue la coherencia, la complementación, la coordinación y el diálogo entre las distintas fuentes.

Tal como enseña Erik Jayme en el Curso General que se brindó en 1995 en la Academia de La Haya: la pluralidad de las fuentes, propia del derecho posmoderno, requiere la coordinación de las leyes en el interior del sistema jurídico. Ésta es una condición para la eficiencia y la justicia en una época marcada por la tendencia a legislarse sobre las más variadas materias, muchas veces convergentes, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional (271).

Recordemos sus palabras: *“Dès lors que l'on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d'un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement; elles 'parlent' l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent”* (272).

Efectivamente, Jayme denomina “diálogo de las fuentes” a la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes. En ese sentido, debe encaminarse, a nuestro modo de ver, la regulación de Internet.

## X. CONSIDERACIONES FINALES. SÍNTESIS

El pluralismo jurídico provoca una inflación de normas, una “hiperjuridización” de la sociedad, consecuencia de la multiplicación de los centros de producción normativa.

Sin perjuicio de la relevancia del derecho internacional, del derecho regional y del derecho transnacional, el derecho estatal continúa siendo el

---

(270) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 170-171 y pp. 403-410, principalmente.

(271) JAYME, ERIK, “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 251 (1995), pp. 9-268.

(272) JAYME, ERIK, “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 251 (1995), p. 251.

centro del sistema pluripolar contemporáneo. El orden jurídico estatal expresa un orden jurídico político, legitimado por el juego de las instituciones democráticas. Hay un elemento decisivo a favor del Estado: mantiene el monopolio de la fuerza legítima en su territorio. El Estado sigue siendo la única organización política que dispone de un territorio y sobre él, puede ejercer la fuerza pública, legítima. No ha dejado de ser la forma política más organizada, más acabada.

Coincidimos con Brenna, en cuanto manifiesta que “cuando un tribunal fuere llamado a intervenir para resolver una disputa de Internet, buscaría en este derecho consuetudinario del ciberespacio, la colección de costumbres, usos y prácticas, ya aceptadas, desarrolladas por las mismas cortes, como la guía de usuarios, gobiernos, industria y demás sujetos reconocidos en la red (...) Hay un elemento atrayente en esta postura de sostener la creación de un derecho común del ciberespacio cual es que un derecho así conformado se presenta como lo suficientemente flexible para acompañar el rápido devenir del cambio tecnológico, y por ende legal, que es propio del medio. Sin lugar a dudas el proceso legal convencional es mucho más lento y necesita edificarse a partir de consensos que sólo se alcanzan después de transitar largos procesos de negociación política entre los Estados (...) La primera duda o interrogante que surge en nuestra mente es si están todas las naciones preparadas o capacitadas para permitir que las disputas que involucren a sus ciudadanos sean decididas conforme a un cuerpo de leyes en un todo diferente de su derecho nacional (...) La primera respuesta parece ser no. Por el momento no ha sido fácil encontrar puntos de consenso entre los países más desarrollados y nuestros países acerca de reglas comunes para resolver problemas como la protección de propiedad intelectual, o la protección del *software*, o tipologías de delitos tecnológicos, por mencionar sólo algunos de aquellos sobre los que se ha avanzado un poco (...) La mirada no puede ser ingenua. Existen intereses económicos y políticos significativos en juego, tras cualquier intento de generación de este derecho de Internet. La Internet puede ignorar las fronteras, pero los Estados, sus tribunales y sus legislaturas no lo hacen” (273).

Sin embargo, no es menos cierto que las reglas de *soft law*, la *lex mercatoria* y también la *lex electronica*, aun cuando no se las conciba como un orden jurídico transnacional, cohabitan con los ordenamientos jurídicos estatales y por ende cumplen una función integradora del Derecho innegable, y por imperio de la autonomía de la voluntad, cobran legitimidad y eficacia práctica.

---

(273) Cfr. BRENNAN, RAMÓN G., “Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley”, en ALTMARK, DANIEL (dir.) - BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, nro. 7, Depalma, Buenos Aires, 2001, pp. 43-44, disponible en <http://ecomder.com.ar>.



## PARTE V

# EL ROL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA REGULACIÓN DE INTERNET

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Calvo Caravaca y Carrascosa González explican de un modo esclarecedor el rol que desempeña el Derecho Internacional Privado en la regulación de Internet: “La irrupción de Internet en el mundo del Derecho repercute en todas las ramas jurídicas, pero especial y fundamentalmente en el Derecho internacional privado. Internet representa el modo más depurado, hasta ahora, de mundializar y globalizar las situaciones privadas: incrementa el número y variedad de situaciones privadas internacionales. Ello hace del Derecho internacional privado el protagonista principal del impacto del Internet en el mundo jurídico” (274).

En efecto, tal como destaca Burnstein, las cuestiones legales más espinosas que plantea el ciberespacio corresponden al Derecho Internacional Privado: ¿Qué tribunales serán competentes y qué ley aplicarán a los diversos litigios que pueden surgir en Internet? (275)

Por ello, el interrogante que podemos plantearnos es el siguiente: ¿Es realmente necesario generar un “derecho de Internet” o un “derecho del comercio electrónico”, distinto, autónomo del Derecho Internacional Privado, y en especial del Derecho Comercial Internacional?

En realidad, lejos de amenazar la existencia del Derecho Internacional Privado, Internet fortalece su necesidad y su función principal: garantizar la protección de los individuos en todas aquellas relaciones jurídicas privadas, que presenten elementos extranjeros. En tanto existan divergencias entre los sistemas jurídicos estatales, no podrán desaparecer las reglas de

---

(274) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, p. 7.

(275) Cfr. BURNSTEIN, MATTHEW, “Conflicts on the net: choice of law in transnational cyberspace”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, nro. 29, 1995, p. 87.

Derecho Internacional Privado. Sería necesario uniformar todo el derecho y dotar a los jueces de una competencia universal, lo cual es poco probable, dadas las diversas tradiciones jurídicas (276).

Ante este panorama, el interrogante gira en torno a la necesidad —o no— de una suerte de metamorfosis o cambio de paradigma del Derecho Internacional Privado ante los nuevos escenarios.

## **II. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA LA REGULACIÓN DE INTERNET: ¿CONTINUIDAD O CAMBIO DE PARADIGMA?**

Nuestra disciplina nació y se desarrolló con miras a regular espacios con fronteras físicas, que la geografía nos permitía delimitar perfectamente. Las innovaciones tecnológicas, y en especial, Internet, al menos a simple vista, amenaza al paradigma clásico del Derecho Internacional Privado.

No podemos negar, en efecto, que el tradicional recurso de localizar territorialmente las relaciones jurídicas a fin de regularlas por una determinada legislación nacional ha dejado de ser una tarea sencilla ante el advenimiento de un espacio, de un medio, de un ámbito no sujeto a reglas geográficas o territoriales.

Sin embargo, mucha agua ha pasado bajo el puente y el Derecho Internacional Privado no sólo sigue vigente sino que en los nuevos escenarios, cobra renovados matices de singular trascendencia.

En efecto, los operadores del ciberespacio, recurriendo al Derecho Internacional Privado, podrán conocer cuál es la ley aplicable a la organización de la actividad que desarrollan, a las relaciones jurídicas que celebran, e incluso podrán ponderar la licitud de sus conductas en la red, y asimismo, conocerán quién será el juez competente en caso de conflicto. Pero también se requieren ciertas adaptaciones, ajustes, que bien se pueden hacer a través de la pluralidad de métodos y del pluralismo de fuentes que hemos descrito anteriormente.

A poco que observemos más detenidamente el fenómeno de Internet, y la razón de ser del Derecho Internacional Privado, veremos que más que una amenaza, constituye un desafío, un estímulo para encontrar las soluciones más adecuadas a las relaciones jurídicas internacionales, en donde se hallan en juego intereses privados y se ponen en contacto diversos ordenamientos jurídicos, en este nuevo espacio virtual.

---

(276) Cfr. FAUVARQUE - COSSON, BÉNÉDICTE, "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>, pp. 2 y 3.

Tal como manifiesta Dreyzin de Klor, "...dado el carácter internacional inherente al comercio electrónico, la disciplina jurídica llamada a intervenir es el Derecho Internacional Privado en tanto le compete regular las situaciones jurídicas de naturaleza privada con elementos extranjeros" (277).

En igual sentido, Huet, profesor de la Universidad de París II (Panthéon - Assas) afirma: "*Il convient, pour trancher les litiges que peuvent surgir, de mettre en oeuvre les règles classiques du droit international privé. Elles fournissent un cadre de référence éprouvé et, pour une large part, des solutions satisfaisantes*" (278).

En similar inteligencia, Internet refuerza su necesidad, su razón de ser: "*le développement parfois qualifié de 'sauvage' de l'internet restaure le droit international privé dans sa fonction première: assurer la protection des individus dans toutes les relations affectées d'un élément d'extranéite (...) En outre, c'est bien connu: les conflits de lois naissent du trop pleine, non du vide juridique (...) Tant qu'il existera des divergences entre les systèmes juridiques étatiques, on ne pourra faire l'économie ni des règles de conflits de juridictions ni des règles de conflits de lois. Pour s'en débarrasser, ce n'est donc pas simplement d'un lex electronica et de cybermagistrats dont on aurait besoin; il faudrait uniformiser tout le droit et doter les juges d'une compétence universelle ce qui est inenvisageable étant donné les diverses traditions juridiques*" (279).

Asimismo, el Profesor Draetta, que ha estudiado profundamente esta cuestión, refuerza el rol de Derecho Internacional Privado en el nuevo escenario, con estas palabras: "*...il y a lieu d'écarter l'opinion de ceux qui, en se basant sur le caractère incorporel et, surtout, délocalisé d'Internet, qui est divisé en réseaux et par sites plutôt que par États, considèrent qu'on ne peut lui appliquer les règles traditionnelles de droit international privé. L'opinion de ces derniers est fondée sur l'observation que, puisque des règles traditionnelles de droit international privé visent essentiellement à instaurer un rapport juridique dans un ordre bien défini, elles ne pourraient fonctionner valablement que dans un monde juridique réparti dans des ordres étatiques à caractère territorial (...) il n'y a pas de raison apparente pour ne pas appliquer à Internet et au commerce électronique les règles de droit international privé (conflits de*

---

(277) Cfr. DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, "Derecho aplicable al comercio electrónico", en CALVO CARAVACA, ALFONSO - OVIEDO ALBÁN, JORGE (dirs), *Nueva Lex Mercatoria y contratación*, Colección Globalización y Derecho Privado, t. II, Gustavo Ibáñez, Bogotá DC, 2005, p. 287.

(278) Cfr. 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, p. 2, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>.

(279) Cfr. FAUVARQUE - COSSON, BÉNÉDICTE, "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>, pp. 2-3.

*lois et conflits de juridictions), internes et conventionnelles, chaque fois que cette application ne présente pas de problèmes particuliers en raison de la nature technique du moyen utilisé” (280).*

Por lo tanto, el Derecho Internacional Privado se erige en una herramienta insustituible para regular el espacio virtual.

Sin embargo, este nuevo ámbito en el que se desarrollan un sinnúmero de relaciones jurídicas internacionales de índole privada nos lleva a preguntarnos si nuestra disciplina no requerirá de la adaptación, reformulación de algunas de sus reglas tradicionales, y en todo caso, si ello implicaría una modificación, una transformación de la naturaleza, del objeto, del método o de la finalidad del Derecho Internacional Privado.

Tal como hemos visto, el funcionamiento y organización del Derecho Internacional Privado que permite localizar territorialmente las relaciones jurídicas y a partir de ello, determinar el juez competente y la ley aplicable, responde al paradigma que nos rige, al menos, desde que Savigny en el siglo XIX echara luz al desarrollo y evolución moderna de nuestra disciplina. Ése es (o ¿era?) nuestro “marco teórico”.

Para algunos autores, si bien se requieren, se imponen algunas adaptaciones a los nuevos escenarios, ello, de ninguna manera, implica un cambio de paradigma. En este sentido, se pronuncia, entre otros, Vivien Matteo refiriéndose puntualmente al ámbito contractual: “desde el punto de vista *jurídico*, los contratos en el mundo virtual y en el mundo real en realidad no presentan problemas distintos. Hay dificultades de prueba, como por ejemplo, identificar al ‘iniciador’ del mensaje; hay dificultades con los domicilios aparentes de los comerciantes individuales o societarios que actúan en la red; también al establecer el verdadero momento de la formación de un contrato, los límites con las situaciones de la responsabilidad extracontractual y otra serie de características, pero en realidad el comercio electrónico y el comercio tradicional presentan los mismos problemas y se ajustan a los mismos principios”. Concluye la autora: “hay una adaptación de la ciencia jurídica, pero no hay ninguna *revolución* del Derecho” (281).

En efecto, las cuestiones de Derecho Internacional Privado vinculadas a la utilización de la red están diseminadas en las categorías existentes (delitos, contratos, etc.) que hay que adaptar pero no transformar radicalmente (282).

---

(280) Cfr. DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, p. 197.

(281) Cfr. MATTEO, VIVIEN, “Internacionalidad de los contratos celebrados por medios electrónicos y determinación de la ley aplicable”, en RIPPE, SIEGBERT - CREIMER, ISRAEL - DELPIAZZO, CARLOS y otros, *Comercio electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario*, Ed. BdeF, Julio César Faira Editor, Buenos Aires, 2003, p. 176.

(282) Cfr. FAUVARQUE - COSSON, BÉNÉDICTE, “Le droit international privé classique à l’épreuve des réseaux”, Coloque “Droit de l’Internet: approches européennes et inter-

Es por ello que, según manifiesta Oyarzábal, “el derecho aplicable a los actos realizados o contratos concluidos o ejecutados por Internet debe diferir lo menos posible del derecho aplicable fuera de la Red en el espacio real. Ello contribuirá a dar certeza y predictibilidad a las actividades *online*”. A tal fin, el autor propone que más que la construcción de un sistema nuevo, la creación de nuevas reglas para el mundo virtual, lo que es necesario es interpretar y aplicar las reglas clásicas del derecho internacional privado tradicional previstas para el mundo real a las futuras ciberdisputas, teniendo siempre en cuenta su peculiar naturaleza (283).

Sin dudas, los términos y especialmente los puntos de conexión utilizados en las normas indirectas fueron pensados para funcionar en un espacio físico, territorial, estatal: lugar de celebración, lugar de ejecución, lugar de domicilio, establecimiento o residencia habitual, lugar de comisión del acto ilícito, por enumerar tan sólo aquellos criterios tradicionalmente utilizados para determinar el juez competente y la ley aplicable.

Tal como afirma Draetta, “*dans tous ces cas, la nature incorporelle et délocalisée d’Internet a posé dès le début, et pose encore, à l’interprète de ces qualifications de nouveaux problèmes, indépendamment de la loi sur la base de laquelle la qualification doit être effectuée, qui, généralement, s’avère être la lex fori, c’est-à-dire la loi à laquelle appartient la règle de conflit*” (284).

Para otros autores, en cambio, estamos ante un cambio de paradigma, presenciamos una revolución del Derecho Internacional Privado. Existen nuevos problemas que sólo pueden explicarse y encontrar soluciones en un nuevo paradigma.

Podríamos decir que “se encuentra en desarrollo un nuevo derecho internacional privado que supera el conflictualismo clásico, a través de un amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de la utilización de técnicas de derecho uniforme...” (285).

Al respecto, González Campos nos recuerda que: “...*la thèse de la disparition de l’ancien paradigme de la règle de conflit a déjà été soutenue en 1976 par H. U. Jessurun d’Oliveira. Néanmoins, même si l’on admet l’existence d’une ‘crise’ du droit international privé en tant que droit fondé sur une ‘lo-*

---

nationales”, 19 y 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html>, p. 9.

(283) Cfr. OYARZÁBAL, MARIO J. A., “La *lex electronica*: ¿Un *common law* de la Internet?”, en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (dirs.), *Revista DeCITA 03.2005. Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. Inversiones Extranjeras*, Zavallía, Buenos Aires, 2005, pp. 130-131.

(284) DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, p. 201.

(285) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 230.

*calisation' des rapports privés à caractère international rigide et purement formel, une telle conclusion ne semble pas pouvoir être admise aujourd'hui. En effet, ce qui caractérise l'état actuel de notre discipline, d'après P. Lagarde, c'est le 'pluralisme des fondements' de ses règles, le législateur de chaque système étatique pouvant choisir entre ceux-ci pour régler une matière donnée. D'où une relativité de ces fondements, car aucun principe ne cherche à remplacer les autres principes concurrents. Et, de ce fait, on peut estimer que nous sommes dans une période de transition entre l'ancien paradigme de la règle de conflit et le nouveau paradigme non encore consacré, à moins qu'il ne faille s'accommoder de cette réalité complexe, comme le soutiennent les doctrines 'postmodernes' du droit international privé" (286).*

Este cambio de paradigma ha llevado a Pamboukis a red denominar la disciplina como "Derecho transnacional Privado", que sucedería al Derecho Internacional Privado que conocemos: "*Le droit transnational privé, succédant au droit international privé, est devenu par l'élargissement de son objet et de sa fonction plus cosmopolite et plus complet, pouvant faire face non plus seulement aux besoins nés de la diversité des ordres juridiques étatiques, mais aussi des ordres non étatiques. Non plus seulement s'agissant de la diversité, mais aussi de l'unité, et ce non pas seulement dans les espaces verticaux, mais aussi horizontaux. Et de ce point de vue le droit transnational privé devra organiser les rapports entre le local, le supranational, l'anational et le global" (287).*

Según el destacado jurista, este nuevo derecho transnacional privado es "*pluriel, social et politique*". Es portador de los valores contemporáneos: expresa la libertad a través del principio de autonomía, la igualdad gracias a las normas de policía, la justicia mediante el principio de proximidad y la jurisdiccionalización, el humanismo a través de la excepción de orden público que protege los derechos fundamentales. Su objeto es "*d'ordonner la gouvernance des rapports privés transnationaux. Il a pour objet cette nouvelle taxinomie globale, de saisir et organiser l'olon, être la branche immédiate et médiate de réglementation substantielle des droits individuels" (288).*

En lo personal, procuraremos dar una respuesta al interrogante que se presenta en el subtítulo de este apartado en nuestras conclusiones.

---

(286) GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D., "Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé", Cours général, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 287 (2000), p. 33.

(287) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 432.

(288) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 432.

### III. REGULACIÓN DE INTERNET. DISTINCIÓN DE ÁMBITOS

#### 1. Relaciones internas e internacionales

Es importante, a la hora de pensar en instrumentos y fuentes para la regulación de Internet, distinguir entre las relaciones internas, nacionales, domésticas, es decir, aquellas que se desarrollan dentro de las fronteras de un Estado, y las relaciones jurídicas privadas internacionales, transfronterizas, en las que se encuentran elementos extranjeros y por tanto, se ponen en contacto distintos ordenamientos jurídicos.

La relevancia de la distinción es evidente. Mientras que en el primer caso, será cada Estado el que se ocupe de su regulación, en el segundo supuesto, van a jugar las reglas del Derecho Internacional Privado, a través de su pluralismo de fuentes y métodos.

Sin embargo, la diferenciación entre ambos tipos de relaciones hoy no es tan sencilla. Como nos advierte Gaudemet-Tallon: *“Alors que, traditionnellement, il était assez facile de distinguer le rapport juridique interne du rapport juridique international, ce dernier étant marqué par un élément d’extranéité qui faisait défaut au premier, il est maintenant beaucoup plus délicat de se prononcer sur le caractère interne ou international de telle ou telle situation juridique. Une première cause de cette difficulté est l’évolution technologique qui permet souvent d’ignorer les frontières nationales. Ainsi en est-il, par exemple, de l’utilisation du câble, qui permet à une chaîne de télévision de ne pas se contenter de diffuser ses propres programmes mais de proposer à ses abonnés un grand nombre d’autres chaînes, et en particulier des chaînes étrangères. Ainsi en est-il encore de l’utilisation des satellites qui oblige à s’interroger sur les valeurs respectives du lieu d’‘injection’ du signal vers le satellite et des lieux de réception de ce signal, ce qui peut concerner un très grand nombre d’Etats. Et, bien sûr, du développement d’Internet, qui contraint à repenser la notion d’internationalité: toutes les utilisations d’Internet, qu’il s’agisse de la messagerie électronique, du commerce électronique, du transfert de fichiers, de l’organisation de groupes de discussion ou de téléconférences, ou encore la transmission d’images et de musiques par Internet, tout cela se joue largement des frontières”* (289).

En este sentido, cabe recordar que las personas físicas y jurídicas pueden perfectamente tener un domicilio virtual distinto al real, dando lugar a que una operación aparentemente de índole internacional no lo sea, o que siendo en apariencia transnacional, sea meramente local. Así, por ejemplo, un consumidor con domicilio en Argentina, puede contratar con una em-

---

(289) GAUDEMET-TALLON, HÉLÈNE “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l’arc-en-ciel)”, Cours général, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), pp. 36-37.

presa con domicilio virtual en nuestro país, pero cuyo domicilio real se encuentra en Estados Unidos. Un contrato en apariencia nacional, en realidad, es de carácter internacional. Y esta distinción no es menor a poco de tomar consciencia de que mientras que en un contrato local, no es posible elegir la ley aplicable, siendo internacional, las partes podrían ejercer la autonomía de la voluntad (con los debidos límites) para optar por la legislación que se aplicará al fondo del acuerdo celebrado.

## 2. Relaciones contractuales y extracontractuales

Otra diferenciación que no podemos omitir es entre relaciones contractuales y extracontractuales. Si bien en ambos casos se van a presentar dificultades y desafíos de interés a la hora de regular su nacimiento, desarrollo y extinción en el espacio virtual, en el caso de los conflictos derivados de relaciones contractuales, al menos las que se celebran entre iguales, podrán ser resueltos en virtud de la autonomía de la voluntad, mientras que en las relaciones extracontractuales, el rol de aquélla es muy acotado y, para muchos, inexistente.

Sobre el papel que juega la autonomía de la voluntad y conflictual en el ámbito contractual nos ocuparemos en algunos párrafos.

Respecto de la responsabilidad extracontractual, debe tenerse en cuenta que los daños que se producen mediante Internet (a la intimidad, a la imagen, a la dignidad, al honor, a la libertad sexual, a la propiedad intelectual e industrial, a los consumidores, a los menores, a través de la pornografía, del tráfico de armas, etc.) pueden alcanzar a todo el globo, pueden diseminarse en cada país del mundo. Los ilícitos por Internet son “ilícitos a distancia” e ilícitos producidos en varios países.

Surge, entonces, un interrogante inmediato: ¿Cómo podrán sancionarse la inmensa variedad de actos ilícitos en la red e indemnizar a las víctimas cuando el daño puede ser sufrido en todos los países del mundo a la vez? Sin dudas, estamos ante una situación inédita.

En materia de jurisdicción, podrán ser competentes los jueces del lugar del domicilio del demandado (responsable del daño), el juez del lugar del hecho generador del daño, el juez del lugar donde se produjeron los efectos dañosos, el juez del domicilio de la víctima, el juez del lugar donde se localice el “centro de gravedad del conflicto” (290). Sin embargo, en el ámbito

---

(290) En dos casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Abogado General Cruz Villalón en dos asuntos acumulados, eDate Advertising (C 509/09) y Martínez y Martínez (C 161/10), rechaza la mera accesibilidad de la información en un país como fundamento para la atribución de competencia a sus tribunales (v.gr. casos “Yahoo” y “Gutnick”), y propone que el art. 5.3 del Reglamento Bruselas I atribuye también competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se

de Internet, la posibilidad de *forum shopping* es mucho mayor debido a la multiplicidad de foros disponibles. En efecto, el daño puede ser considerado virtualmente sufrido en todos los países en los que la información dañina pueda ser accesible. En este sentido, cabe preguntarse: ¿Qué entendemos por el lugar donde el daño se produjo? Nos hallamos en presencia de un problema de calificaciones. Los términos utilizados tradicionalmente fueron elaborados teniendo en consideración un espacio físico, territorial, un “lugar”. Al respecto, se vuelve de suma necesidad la búsqueda de una calificación precisa de tal punto de conexión, a través de una norma material. Asimismo, a fin de favorecer a la víctima, pueden acordarse una pluralidad de foros disponibles, entre ellos, el de su domicilio o residencia habitual.

En relación con la ley aplicable, el criterio clásico es el lugar de comisión del delito (*lex loci delicti*). Es una antigua discusión entre los iusprivatistas, si la *lex loci delicti* es la ley del lugar de generación o de realización del daño. En Internet, actualmente el debate se centra en la ley del país de emisión *vs.* la/s ley/es del/de los país/es de recepción. Optar por la ley del país de emisión tiene por principales ventajas brindar previsibilidad para el autor del daño, y la mayor factibilidad en el reconocimiento y ejecución de sentencia en dicho país (deber ser considerado un ilícito en el país de emisión, para obtener la ejecución de la sentencia). Elegir el criterio de la ley del país de recepción impide el riesgo de transferencia de los servidores a potenciales paraísos – internet (con leyes muy liberales). Además, milita a su favor el principio de reparación integral del daño. Sin embargo, la desventaja es la potencial aplicación de todas las leyes del planeta, aún contradictorias entre sí, generando una decisión inejecutable. Ello afecta la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Es evidente que el eventual responsable no puede comprometerse a cumplir numerosas leyes a la vez. Así, corremos el riesgo de paralizar el desarrollo del comercio electrónico pues resulta imposible conformar a todas las leyes de los países de recepción, ya que cada Estado donde hay una computadora y una conexión telefónica constituiría lugar del delito.

En esta inteligencia, resulta imperioso calificar “lugar de recepción” a través de normas sustanciales. Por otra parte, a favor de la víctima, al menos subsidiariamente, se le debería permitir la facultad de invocar la ley de su domicilio o residencia habitual si resultara más favorable, en miras a la reparación integral del daño (291).

---

localice el “centro de gravedad del conflicto”. Dicho lugar sería el Estado miembro de la UE en cuyo territorio la información litigiosa resulta objetiva y particularmente relevante y donde, al mismo tiempo, el titular del derecho de la personalidad tiene su “centro de intereses”.

(291) Puede ampliarse, entre otros, en: CALVO CARAVACA, ALFONSO L. – CARRASCO-GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001; DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2011; LORENTE MARTÍNEZ, ISABEL, “Lugar del hecho dañoso y obliga-

#### IV. EL ROL DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA REGULACIÓN DE INTERNET. AUTONOMÍA CONFLICTUAL Y MATERIAL

Debemos recordar que la autonomía de la voluntad en el ámbito contractual ha sido objeto de, al menos, dos significados diversos. Por un lado, como fuente original del derecho, independiente de todo orden jurídico preestablecido. Por ende, estaríamos ante un derecho absoluto. Desde otra mirada, se entiende que la voluntad del sujeto es una fuente derivada del derecho, capaz de crear normas jurídicas porque determinado ordenamiento jurídico así lo permite. Entonces, sería un derecho subjetivo, derivado de un orden jurídico que lo acuerda (292).

Dolinger lo ha calificado como el principio del Derecho Internacional Privado más antiguo y aquel que ha recibido la más amplia aceptación en todos los tiempos (293). Son muy pocos los autores que han negado su vigencia y plenitud en el ámbito de las relaciones contractuales (294).

En definitiva, “la facultad de elección de la ley del contrato encuentra su fundamento en el principio de libre disposición, al tiempo que aporta una significativa dosis de seguridad jurídica, permitiendo eliminar las dificultades propias de la determinación objetiva de la ley aplicable” (295).

---

ciones extracontractuales. La sentencia del TJUE de 25 octubre 2011 y el coste de la litigación internacional en Internet”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nro. 1 (2012), pp. 277-301, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1474/614>; URIONDO DE MARTINOLI, AMALIA, “Lesión de los derechos de la personalidad a través de internet”, en *Revista de la Facultad*, Universidad Nacional de Córdoba, vol. III, nro. 2, Nueva Serie II (2012), pp. 155-175, disponible en: <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/5997/7070>.

(292) Cfr. UZAL, MARÍA ELSA, “Jurisdicción y derecho aplicable en las relaciones jurídicas por Internet”, ED, 208-721/722. Asimismo, FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., *Contratos internacionales. Segunda Parte: Autonomía de la voluntad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 63-64; *Derecho Internacional Privado. Parte especial*, Universidad, Buenos Aires, 2000, p. 346.

(293) DOLINGER, JACOB, “Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the field of Contracts and Torts”, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 283 (2000), pp. 187-512: “Besides being the oldest, it has been considered as perhaps the most widely accepted private international law rule of all time”, pp. 250-251.

(294) Uno de los juristas más reconocidos que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, se han opuesto vehementemente al principio de la autonomía de la voluntad, es Jean Niboyet, quien manifestó: “*Bien qu'elle ne soit pas encore très répandue, nous insistons sur l'idée qu'il n'y a pas de théorie de l'autonomie de la volonté, parce qu'il n'y a pas d'autonomie du tout. On a eu le tort, par la faute de cet excellent avocat que fut Dumoulin, de prendre la simple liberté des conventions pour une pseudo autonomie*”. NIBOYET, JEAN PAULIN, “La théorie de l'autonomie de la volonté”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 16 (1927), p. 112.

(295) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, “Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales”, en *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 12, nro. 4, octubre-diciembre 1998, p. 17.

Se han distinguido dos especies o tipos de la llamada autonomía de la voluntad. Por un lado, las partes pueden elegir el derecho aplicable al contrato (autonomía conflictual de las partes). Pero las partes pueden asimismo convenir normas, reglas, para que rijan el contrato (autonomía material de las partes). En este punto, se han diferenciado dos situaciones: “sea que las partes desconecten el contrato del imperio de cualquiera de los derechos positivos del mundo (autonomía universal de las partes o autonomía material de primer grado), sea que las partes combinen normas civiles y comerciales establecidas o admitidas por cualesquiera de los derechos que ellas podrían haber elegido (autonomía material de segundo grado). La autonomía material de segundo grado se basa en la facultad de las partes de declarar aplicables a su contrato fragmentos de los diversos derechos elegibles, por ejemplo a la validez, el Derecho del lugar de la celebración, a la ejecución, el Derecho del lugar de cumplimiento, etc. En este supuesto, las partes no están obligadas por el Derecho coactivo de cualquiera de los derechos elegibles, porque podrían haber elegido otro que no conociera estas normas coactivas. Pero tampoco las partes se pueden liberar de todas las normas coactivas; ellas están supeditadas al Derecho coactivo común de los derechos elegibles por no poder escapar a éste por ningún acto de elección permitido” (296).

Por otro lado, según la tesis de Antonio Boggiano, mientras que en la autonomía de la voluntad conflictual las partes no pueden desplazar las normas coactivas del derecho privado elegido, haciendo, en cambio, uso de la autonomía de la voluntad material, las partes “además de poder elegir el derecho aplicable al contrato, pueden también excluir del derecho privado elegido las normas coactivas vigentes en él. Tal exclusión sólo puede operarse mediante la incorporación al contrato de normas materiales contrarias a las normas coactivas del derecho privado rector del negocio” (297). Es decir, siguiendo la tesis del autor, “las normas coactivas de los sistemas de derecho privado son dispositivas en los contratos internacionales. Todas las normas del derecho privado contractual son dispositivas para el DIPr. Esto significa que las partes, en los contratos multinacionales, no están imperativamente sujetas a ninguna norma coactiva de ningún derecho privado del mundo. Es éste un punto que debe aparecer claro. Las prohibiciones o mandatos imperativos dispuestos por los derechos privados para casos nacionales no obligan a las partes en sus negocios internacionales” (298).

Moreno Rodríguez indica que la distinción entre autonomía conflictual y material no sólo es teórica, pues “ella permite diferenciar la elección del

---

(296) Cfr. GOLDSCHMIDT, WERNER, “Transporte internacional”, LL, 1980-B, 375.

(297) Cfr. BOGGIANO, ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 682.

(298) Cfr. BOGGIANO, ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 687-688.

derecho de la ‘incorporación por referencia’, que forma parte del contrato como fruto del principio autonomista, pero sujeto a lo que disponga el derecho aplicable al contrato”.

Además, en casos de cambios legislativos (*subsequent legislation*), cuando ha habido una incorporación por referencia, no se alteraría en principio el régimen jurídico del contrato.

En tercer lugar, el autor menciona que la incorporación por referencia también sirve para incluir en pactos privados a materiales no legislativos, como usos o prácticas, formularios, convenciones no vigentes, etcétera.

Finalmente, señala que “el distingo puede resultar de utilidad en el supuesto de cláusulas de selección nulas, pues, en ciertos casos, aunque un pacto pueda no considerarse válido, puede reconsiderarse la referencia al derecho extranjero como una incorporación material de las disposiciones y principios vigentes en su legislación al momento de contratar” (299).

## **1. Distinción entre contratos entre empresarios y contratos de consumo**

Cabe resaltar que cuando se aborda el tema de la autonomía de la voluntad, vale decir, la posibilidad de las partes de preseleccionar la ley aplicable a sus contratos internacionales, se celebren o no en forma electrónica, la principal distinción que cabe tener en cuenta es acerca de la naturaleza de los co-contratantes. Evidentemente no resulta lo mismo una controversia en el comercio B2B que en el B2C. En el primer caso se puede tratar de partes suficientemente sofisticadas, en cualquier caso empresas que no son “consumidores” (es decir, usuarios finales, sin una finalidad comercial). Ello permite pensar que se encuentran en condiciones de sopesar, de controlar la plena vigencia del ejercicio del principio de autonomía de las partes, incluyendo el modo de resolver sus conflictos. En el segundo caso, hay que tener en cuenta que las legislaciones suelen poseer normas que amparan al consumidor (leyes de defensa del consumidor) y en ocasiones, cuando se trata de arbitraje entre el comerciante electrónico y el consumidor lo sujetan a ciertas condiciones de aceptación muy especiales.

En este sentido, podemos recordar que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la Mesa Redonda sobre Comercio Electrónico (Ginebra, 1999) recomendó que en relación con las operaciones B2B, la autonomía de la voluntad de las partes continúa siendo el principio rector tanto respecto de la jurisdicción competente como de la ley aplicable. Dis-

---

(299) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 124-126.

tinto es el caso de las relaciones B2C. En tal inteligencia, se ha propuesto la implementación de un sistema de certificación de los sitios *web*, que incluiría reglas mínimas de protección de los consumidores, y un sistema de solución de controversias equitativo y de fácil acceso que podría ofrecerse a los consumidores sin ningún costo. Si un sitio obtiene la certificación, podría preverse la aplicación del derecho del país de origen. En caso contrario, resultaría aplicable la ley del lugar del domicilio o residencia del consumidor.

En efecto, podemos sostener que "...La elección de la ley aplicable no debe privar al consumidor internauta de la protección que le acuerdan las leyes imperativas del país de su residencia habitual. Así, una empresa establecida en el extranjero publicita sus productos a través de un sitio web y los vende por Internet a consumidores en Argentina, no podrá excluir las normas de policía del domicilio argentino del consumidor que le garantizan un nivel mínimo de protección. Y viceversa. Si las partes hubiesen querido evadir fraudulentamente ese derecho mediante la autonomía de la voluntad, el contrato no tendrá eficacia en la República (arts. 1207 y 1208, CC)" (300).

La elección de la ley aplicable elimina, en general, gran parte de las incertidumbres que se pueden plantear en torno a las controversias que pudieren surgir de un contrato celebrado por medios electrónicos. Sin embargo, sería recomendable que todo proveedor de servicios de la información asumiera la responsabilidad que implica dirigir una oferta comercial a personas, especialmente, consumidores y usuarios de diferentes Estados.

## 2. Límites a la autonomía de la voluntad

Tal como nos recuerda el profesor Erik Jayme, se presenta un conflicto importante entre el individuo y el Estado, que se expresa, en términos jurídicos, en "*la relation entre, d'une part, la liberté de l'individu de choisir la loi applicable et, d'autre part, les limites posées à ce choix par les règles impératives de l'Etat avec lequel le litige présente un lien étroit*" (301).

En efecto, así como podemos recurrir al principio de la autonomía de la voluntad en los contratos electrónicos, también debemos tener en cuenta sus limitaciones, entre las que podemos mencionar: el orden público internacional, el fraude a la ley, las normas de policía del foro y eventualmente normas de policía extranjeras, la tutela de las personas consideradas jurí-

---

(300) Cfr. OYARZÁBAL, MARIO J. A., "La *lex electronica*: ¿Un *common law* de la Internet?"; en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (dirs.), *Revista DeCITA 03.2005. Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades. Inversiones Extranjeras*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, p. 138.

(301) JAYME, ERIK, "Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 251 (1995), p. 54.

dicamente más débiles, como los consumidores. No nos cabe duda de que estos límites que restringen la autonomía de las partes en la contratación internacional por medios tradicionales también impera en el espacio virtual.

Si bien en principio, podemos sostener que las partes, también en este medio electrónico, podrían elegir cualquier derecho como aplicable a su contrato, no podemos desconocer que, tal como sostiene Uzal, la autonomía conflictual “encuentra ciertos límites que la condicionan, también aplicables al pacto en el ciberespacio. En primer lugar, los principios de orden público del derecho internacional privado de la *lex fori* (art. 14, inc. 2º, CC)(302), del tribunal ante el que se lleve el eventual planteo, principios a los que las partes deben sujetarse inexcusablemente al radicarse la controversia ante una jurisdicción estatal, de ahí la conveniencia de determinar claramente y de antemano el tribunal competente, combinando la cláusula de elección del derecho aplicable con la prórroga de jurisdicción y la determinación de los tribunales que habrán de entender en un eventual conflicto. Ello tornará previsibles los principios de orden público que habrán de ceñir la solución de tal caso (...) Un segundo límite está dado por las normas de policía de la *lex fori*, toda vez que ellas son exclusivas, excluyentes de toda otra norma, aunque de aplicación restrictiva (...) También funcionan como límite las normas de policía del derecho elegido, en la medida que ha sido introducido *in integrum* en el contrato y las partes al incorporarlo se han sometido a ellas”. También para la autora que seguimos en este punto, funcionarían como límite las normas de policía de un tercer Estado, siempre que éste tenga una relación económica preponderante, por ejemplo porque es el del lugar de cumplimiento total o parcial, lo que impondrá la observancia de tales reglas sobre ciertos aspectos del contrato que se contactan con el territorio de ese país excluyendo, la posibilidad de una regulación diversa a la que ese Estado impone imperativamente. Finalmente, Uzal advierte que las normas coactivas del derecho privado aplicable al contrato por elección de las partes, también operarían como límite (303).

En similar inteligencia, se ha afirmado que “... en el derecho comparado y en las líneas directrices que emanan de los gobiernos de los países centrales, es posible distinguir la prevalencia del principio de autorregulación en el comercio de redes electrónicas, es decir, del principio de autonomía de la voluntad, a la vez que se aconseja que la intervención de los gobiernos debe ser mínima y cuando ésta se produzca, debe limitarse a asegurar las condi-

---

(302) Actualmente, la excepción de orden público en el derecho argentino de fuente interna está recogida en el art. 2600 CCCN: “Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”. En concordancia, el art. 2651, inc. e) incluye este límite especialmente respecto de la autonomía de la voluntad contractual.

(303) Cfr. UZAL, MARÍA ELSA, “Jurisdicción y derecho aplicable en las relaciones jurídicas por Internet”, en ED, 208-722.

ciones para la vigencia de ciertos valores, por caso, la libre competencia o la protección de la propiedad intelectual. Esta tendencia parece consagrar el olvido de toda la materia de orden público...". Sin embargo, "... se acepta en la actualidad que la visión del comercio llevado a cabo a través de redes informáticas donde impera la iniciativa particular y el principio de la autonomía de la voluntad, no puede ser absoluta pues hay una serie de contenidos mínimos que cada Estado tiene el derecho de tutelar como consigna básica para mantener su organización interna e identidad nacional. Estos contenidos son los que integran el orden público interno (*sic*) de cada nación y su permanencia y tutela se predicen tanto se trate del mundo físico como del que algunos dan en llamar 'mundo virtual' (...) Propiciamos que esos contenidos se refieran al objeto ilícito o inmoral del acto jurídico, la protección de la niñez, la protección del consumidor, la represión del tráfico de personas, el orden público fiscal, etc..., materias que el comercio electrónico puede involucrar y afectar. La libertad que se predica como valor primordial de la contratación en redes informáticas, no es absoluta (como ningún derecho lo es) y se imponen ciertos límites que persiguen justamente que esa libertad no se vuelva ilusoria para la mayoría de los usuarios" (304).

En cuanto al límite específico del orden público internacional, sin dudas, una ley extranjera elegida por las partes o la que resulte naturalmente aplicable en virtud de normas de Derecho Internacional Privado puede vulnerar los principios esenciales del derecho del foro, y por lo tanto será desplazada (305). Piénsese, a modo de ejemplo, en una ley que permita la eutanasia o la venta de drogas o la prostitución, o la venta de niños.

Asimismo, debemos recordar el célebre caso "Yahoo!" ya mencionado, en el que se pudo vislumbrar la aplicación de la noción de orden público internacional por parte de la justicia francesa para impedir que en su territorio se difundiera cierto tipo de información a través de Internet, en resguardo de principios fundamentales.

Frente a este argumento se sostiene que, con independencia de los países desde los que se puede acceder a una página *web*, son aplicables las leyes del lugar de la sede de la empresa. En este sentido, en el caso "Yahoo!", las compañías norteamericanas sostuvieron que ningún tribunal ni autoridad extranjera podría limitar las actividades (en el caso, venta por Internet de material pro nazi) de firmas con sede en los Estados Unidos. Sin embargo, desde la posición opuesta, "cuando los grandes portales de Internet sitios en USA ofrecen sus productos para su adquisición en otros países, están obli-

---

(304) Cfr. BIOCCA, STELLA MARIS (dir.), *Contratos celebrados por medio electrónico*, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2004, pp. 161-164.

(305) Sobre la noción de orden público cibernético puede consultarse: FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., "El Orden Público Internacional: una nueva mirada desde el Derecho Internacional Privado contemporáneo", en *Libro Homenaje al Dr. Alberto Bueres*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001.

gados a respetar las leyes estatales que rigen el entramado de Derecho público de la economía de los mercados nacionales en los que operan —leyes del país desde el que se puede comprar el producto, país en cuyo mercado se oferta el producto—, de modo que deben sujetarse a todas las leyes de todos los países en cuyos mercados se opere (...) Si se opera a escala mundial, se deben respetar todas las normas de Derecho Público de la Economía de cada ley estatal (*Worldwide Effect*)” (306).

Otra excepción a la aplicación del derecho extranjero en general, que, a su vez, opera como limitación a la autonomía de la voluntad es el fraude a la ley. En efecto, los arts. 1207 y 1208 del Código Civil (307) desconocían la eficacia de los contratos celebrados en fraude a la legislación local. Actualmente el art. 2651 inc. f) CCCN, en vigor desde el 1 de agosto de 2015 establece que “los contratos hechos en la República para violar normas internacionalmente imperativas de una nación extranjera de necesaria aplicación al caso no tienen efecto alguno” (308).

Por otra parte, un límite a la autonomía de la voluntad de las partes que cobra especial sentido, según ya comentamos, en el ámbito de la contratación electrónica es la aplicación de las normas de protección que contempla la ley del domicilio o de la residencia habitual de los consumidores, cuando la ley elegida por las partes vulnera los estándares mínimos de tutela consagrados por aquélla.

En efecto, los ordenamientos jurídicos nacionales contienen tales normas para la protección de estos sujetos considerados jurídicamente débiles, cuyo conocimiento es de particular importancia si consideramos que la web es un incomparable medio de difusión, publicidad, exhibición, oferta y venta de bienes y servicios a los consumidores de la aldea global. En consecuencia, las normas del foro protectorias del consumidor podrían desplazar la legislación extranjera elegida en un contrato B2C. Ya la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 en su art. 5º preveía este límite a la autonomía de las partes (309). En similares

---

(306) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS – CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, “Problemas de extraterritorialidad en la contratación electrónica”, en ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A. (coord.), *El comercio electrónico*, Ed. Edisofer, Madrid, 2001, p. 147.

(307) Art. 1207 CC: Los contratos hechos en país extranjero para violar las leyes de la República, son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado (norma derogada por ley 26.994).

Art. 1208 CC: Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera, no tendrán efecto alguno (norma derogada por ley 26.994).

(308) Esta disposición coincide con lo dispuesto en el art. 2598 CCCN: “Fraude a ley. Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucran derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto”.

(309) El art. 5º del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales establecía que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3º la elección por las

términos se expresa el actual Reglamento (CE) 593 del 17 de junio de 2008 sobre la misma materia en su art. 6.2.

La importancia de esta limitación radica principalmente en el considerable número de contratos de consumo, generalmente por adhesión, que actualmente se celebran *online* (310).

En este sentido, cabe recordar que las Directrices de la OCDE para la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico recomiendan que los actuales marcos de ley aplicable deben examinarse para considerar si deben ser modificados, o aplicados en forma diferente, para asegurar la efectiva y transparente al consumidor, en el contexto de continuo crecimiento del comercio electrónico.

Sin embargo, estas recomendaciones no brindan soluciones concretas respecto de la ley aplicable, sino que dejan librado a cada Estado aplicar o modificar el marco normativo del que disponen (311).

A su turno, el nuevo CCCN en Argentina veda el ejercicio de la autonomía de la voluntad en los contratos de consumo (art. 2651, última parte).

## V. LOS CRITERIOS CLÁSICOS. SU POSIBLE ADAPTACIÓN EN CIERTOS ÁMBITOS

A esta altura, no es posible desconocer que la web pone en tela de juicio las técnicas localizadoras tradicionales del Derecho Internacional Privado debido a las propias características de este medio que ya hemos señalado, y principalmente por el hecho de que cualquier relación jurídica en Internet, afecta a múltiples jurisdicciones, y por tanto a infinidad de Estados.

Piénsese en la dificultad para determinar el lugar de celebración o el lugar de ejecución de un contrato celebrado y concluido *online*. O bien, las absurdas consecuencias que derivan del criterio del “lugar de producción del daño”, en materia de responsabilidad extracontractual, que podría generar

---

partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual”.

(310) Sin embargo, algunos autores han advertido que no debería hacerse una aplicación indiscriminada de la ley del domicilio o residencia habitual del consumidor fundada simplemente en las particularidades de las nuevas tecnologías y formas de comunicación. Cfr. OYARZÁBAL, MARIO, “La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional”, ED, nro. 10.687, año XLI, Buenos Aires, p. 3.

(311) En similar inteligencia, SERRA CAMBACERES, ANTONINO, “Generando confianza en los consumidores. Comentario a la recomendación del Consejo de la OCDE, relativa a directrices para la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico”, en JA, 2004-I-1233.

demandas en todos los países del mundo, debido al alcance planetario de Internet.

Ante este panorama, se ha considerado la necesidad de repensar y adaptar las reglas tradicionales del Derecho Internacional Privado: “Es preciso adoptar *nuevas soluciones* de DIPr que no sean criterios rígidos de DIPr, sino *criterios flexibles*, que no aparezcan fundados exclusivamente en la vinculación del *problema jurídico* con el *territorio* de ‘un Estado’ (...) En el campo del Derecho aplicable es deseable adoptar *puntos de conexión abiertos*, como la *vinculación más estrecha* del caso con un país (*Proper Law Doctrine - Centre of Gravity Doctrine*), o los *efectos sustanciales del acto* en un país (*Effect Doctrine*) (...) Son criterios adecuados porque permiten a las partes prever la aplicación de una ley estatal concreta y porque pueden funcionar en un contexto ageográfico y mundializado como es Internet (...) En el ámbito de la competencia judicial se impone aceptar un régimen que desarrolle la teoría de los ‘*Minimum Contacts*’. De esa forma, para evitar que todas las jurisdicciones del mundo se consideren competentes, sólo podrán conocer los tribunales del país con que el acto presenta ‘estrechos contactos’” (312).

Por la adaptación de las reglas tradicionales de Derecho Internacional Privado también se pronuncia De Miguel Asensio en estos términos: “Internet exige la adaptación de ciertos planteamientos tradicionales relativos a la identificación de la jurisdicción estatal competente y del ordenamiento jurídico aplicable. Al mismo tiempo, se refuerza la necesidad de coordinación internacional en este sector, que contribuya a superar la inseguridad jurídica existente”. Prosigue, “la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional tradicionales a las actividades en Internet presenta peculiaridades, asociadas a una necesaria adaptación que garantice las exigencias del derecho fundamental a un proceso justo o el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (...) Los criterios atributivos de competencia son típicamente de base territorial y van referidos a actos (...) o a los participantes (...), de modo que el nuevo contexto tecnológico plantea dificultades para la concreción de tales criterios respecto de las actividades en la Red, que tienen un alcance mundial”. En cuanto a la ley aplicable, ante el panorama que presenta Internet, el autor expresa que “esta circunstancia favorece soluciones flexibles que permitan tomar en consideración al formular las respuestas jurídicas valores de los ordenamientos de diversos países sobre los que se proyecta una determinada conducta a través de la red, si bien ésta pone en contacto (o en conflicto) un número extraordinario de sistemas y culturas jurídicas. El nuevo contexto exige también en materia de ley aplicable reconsiderar la utilización de ciertos puntos de conexión territoriales (...), valorando su sustitución por otros más flexibles y mejor

---

(312) Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001, párr. 22.

adaptados a las nuevas exigencias, en un análisis diferenciado según las materias” (313).

En cualquier caso, y aun cuando puedan consagrarse reglas de derecho uniforme, es altamente probable que continúen existiendo divergencias sustanciales en aspectos que comprenden pero que a la vez exceden el ciberespacio. En este sentido, ¿podrían relegarse o uniformarse los principios fundamentales de orden público que resguarda cada Estado? Acaso, ¿podrían, por ejemplo, uniformarse las diversas valoraciones que los Estados defienden de la libertad de expresión y de la protección de la intimidad?

Por otro lado, la conservación de normas indirectas es prácticamente ineludible siendo que existen pocas probabilidades de que se alcancen reglas uniformes consensuadas y ampliamente aceptadas, ya sea por los Estados, ya sea por los operadores del comercio internacional, en todos los ámbitos jurídicos.

## VI. DERECHO UNIFORME

Tal como ya fue mencionado, una de las tendencias del Derecho Internacional Privado de nuestros días es la materialización de las reglas de conflicto.

Ya en 1890, Jitta afirmaba que: *“Notre science doit être considérée à un point de vue plus large, comme le droit privé de la société universelle des individus, et, à ce point de vue, le droit uniforme n’est pas la négation de notre science, c’est au contraire une des formes par lesquelles il se manifeste”* (314).

Como bien recuerda la Profesora Fresnedo de Aguirre, “después de la llamada ‘revolución americana’, movimiento doctrinario y jurisprudencial ocurrido en Estados Unidos en la década de 1960 que repensó el método y la idea de justicia en el DIPr, las reglas de conflicto de leyes habían superado su automatismo y simple posición instrumental de indicación de una ley material para resolver ‘directamente’ el conflicto, pasando ahora a interesarse por la solución concreta o directa del caso” (315).

Es así como en el Derecho Internacional Privado del siglo XXI, contamos tanto con las llamadas normas de conflicto materialmente orientadas, a través de las cuales el legislador persigue un determinado resultado valioso,

---

(313) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 93-98.

(314) JITTA, DANIËL JOSEPHUS, *La méthode du droit international privé*, Belinfante frères, La Haya, 1890, p. 242.

(315) FRESNEDE DE AGUIRRE, CECILIA, “Aspectos generales del sector del derecho aplicable”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalía, Buenos Aires, 2003, p. 300.

como la protección de la parte más débil de un contrato, o la protección del menor, o el resguardo de los intereses del alimentado; así como con variadas técnicas de reglamentación directas, incluyendo las denominadas normas de aplicación inmediata, normas de policía o normas internacionalmente imperativas.

En el ámbito de las relaciones que se llevan a cabo en el ciberespacio, su alcance internacional en la mayoría de los casos, y las otras características descriptas tornan casi imposible, o al menos ineficaz, su reglamentación unilateral por cada Estado. Como reflexiona Pamboukis, *“la coopération internationale s'impose et le droit uniforme paraît la seule voie méthodologiquement satisfaisante. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si toutes les organisations internationales ont proposé la régulation du cyberspace ou des aspects de certaines opérations qui s'y découlent, ou même y ont contribué. Il en est ainsi d'UNCITRAL (avec les deux lois modèles sur le commerce électronique et la signature digitale), de l'Union européenne (avec les directives sur les signatures électroniques, le commerce électronique, la vente à distance, etc.), la CCI, l'OCDE, etc.”* (316).

El mismo jurista afirma que el espacio virtual del Internet convoca a una autorreglamentación basada en reglas uniformes, una suerte de *lex cybernetica*, tanto de orden sustancial, como procesal.

Respecto de la regulación a través de las clásicas normas indirectas, o bien mediante reglas de derecho uniforme, Pamboukis concluye: *“Il est vrai qu'Internet est un médium global et en ce sens les droits nationaux n'ont pas la capacité de régir tout Internet. Par conséquent, il y aura des problèmes qui pourront être résolus par les droits nationaux, mais si on parle de régulation, dans ce cas, il est certain que les droits nationaux ne suffisent pas chacun séparément à régir un phénomène global, un espace congénitalement transnational”*. Sin perjuicio de ello, evidentemente la autorregulación no podrá sustituir totalmente el derecho nacional, *“qui reste le système de référence pivotale”* (317).

Efectivamente, en nuestra aldea global las reglas de derecho uniforme, aun cuando para muchos problemas sean las más adecuadas, siguen siendo excepcionales, puesto que se limitan a porciones, sectores del Derecho. Audit describe esta situación en términos muy claros: *“Force est donc de constater, malgré la ‘mondialisation’ en cours, que le droit des relations privées internationales, tout en faisant l'objet d'une réglementation de fond croissante,*

---

(316) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 285.

(317) PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, p. 295.

*restera encore longtemps tributaire des conflits de lois et de juridiction. Il est donc aussi nécessaire que jamais de s'intéresser à la réduction des divergences dans le traitement des questions d'un Etat à l'autre" (318).*

## VII. EL "JUEZ VIRTUAL INTERNACIONAL". EL CYBERARBITRAJE

En las controversias que pueden suscitarse en Internet, ha aparecido una nueva figura, la del "juez virtual internacional" o la del "cyberarbitraje", que serían los portavoces privilegiados de la *lex electronica*.

En palabras de Erik Jayme, "*le juge virtuel pour les affaires Internet ressemble à un tribunal arbitral compétent selon les clauses compromissoires stipulées par les parties. A mon avis, un tel juge résoudrait le problème de l'ubiquité d'Internet. Les parties restent 'en ligne'; l'on aboutirait à une 'mondialisation des litiges' sans accorder de préférence à un juge 'territorial' qui serait soit celui de l'utilisateur soit celui de l'entreprise" (319).*

En efecto, 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 originen dentro del mismo espacio cibernético, a las que podemos denominar "ciberdisputas" o "cibercontroversias".

Las disputas que surgen en el comercio electrónico tienen algunas particularidades vinculadas a: 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; 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 controversias (320).

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

---

(318) AUDIT, BERNARD, "Le droit international privé en quête d'universalité", Cours général (2001), *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 305 (2003), p. 26.

(319) JAYME, ERIK, "Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation/conférence prononcée le 24 juillet 2000", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 282 (2000), 2000, p. 33.

(320) Cfr. CAPRIOLI, ERIC, "Arbitrage et médiation dans le Commerce électronique (L'expérience du 'CyberTribunal')" en *Revue de l'arbitrage*, nro. 2, 1999, pp. 225-248. También disponible en: [http://www.caprioli-avocats.com/pages/publications/edocs/commerce\\_electroniq/edocs\\_ecommerce\\_cybertribunal.htm](http://www.caprioli-avocats.com/pages/publications/edocs/commerce_electroniq/edocs_ecommerce_cybertribunal.htm).

de Internet (321). 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 Internet (322).

En materia de comercio electrónico, y especialmente de contratación electrónica, 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 art. 17 dispone: “Los Estados miembros velarán 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.

El arbitraje electrónico, también denominado arbitraje telemático, multimedia, *online* o virtual es uno de los mecanismos ODR, 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 línea (323).

Existen varias iniciativas de centros o instituciones de arbitraje *online*, con diversos alcances. Entre ellos podemos mencionar: “Online Ombuds Office” creado en 1996 por iniciativa de la Universidad de Massachusetts (324); 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 Montreal (325); el “Proyecto Magistrado Virtual”, en Pittsburgh, auspi-

---

(321) Cfr. BRENNAN, RAMÓN G., “Espacio virtual sin ubicación ni ley”, en ALTMARK, DANIEL (dir.) - BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, vol. 7, “Comercio electrónico”, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 44.

(322) Véase por ejemplo, OYARZÁBAL, MARIO J. A., “Juez competente y contratos electrónicos en el Derecho Internacional Privado”, JA, 2002-IV-3/11.

(323) Las peculiaridades del arbitraje *on line* ha 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](http://www.adr.org/rules/commercial/online_arbitration.html).

(324) <http://www.ombuds.org>.

(325) <http://www.cybertribunal.org>.

ciado por el National Center for Automated Information Research, la American Arbitration Association y el Villanova Center for Information Law and Policy(326); la Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) de la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)(327); el National Arbitration Forum, E-resolution(328); CPR Institute for Dispute Resolution, la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR); el Cibertribunal peruano; la Asociación Española de Arbitraje Tecnológico (ARBITEC); CyberCMAP (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris)(329); Internet Arbitrator(330); Global Arbitration and Mediation Association (GAMA)(331); Better Business Bureau Online; CyberSettle; iCourthouse; Internet Ombudsman; Mediation Arbitration Resolution Services; Résolution électronique 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)(332).

Sin embargo, no existe en nuestro país legislación específica sobre arbitraje *online*. Sobre este último aspecto, ya en 2004, en el IV Encuentro Nacional de Árbitros (Comisión 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 legislación mundial sobre arbitraje" (333).

Por otro lado, cabe señalar que existen diversos obstáculos, limitaciones que se presentan desde el punto de vista jurídico al arbitraje *online* como mecanismo para resolver controversias.

---

(326) <http://vmag.law.vill.edu:8080/>.

(327) Cabe señalar que un sector de la doctrina entiende que este procedimiento de solución de controversias en materia de nombres de dominio no es un arbitraje en sentido estricto, sino más bien una forma de conciliación, lo cual explicaría por qué los neutrales no buscan la ley aplicable sino que aplican directamente las reglas materiales de la UDRP. En efecto, el mecanismo es designado con el nombre "procedimiento administrativo obligatorio", y no excluye la posibilidad de recursos legales paralelos. Además la propia OMPI ha establecido que la "decisión" es susceptible de una revisión *de novo* por los tribunales estatales, aplicando su ley local. Cfr. GRAHAM, JAMES A., "La Uniform Dispute Resolution Policy: una tentativa de calificación", en *Derecho y Tecnología*, nro. 2/2003, enero-junio 2003.

(328) <http://www.eresolution.ca>.

(329) <http://www.cmap.asso.fr>.

(330) <http://www.angelfire.com/free/arbitrate.html>.

(331) <http://www.gama.com>.

(332) Para el desarrollo de alguno de estos centros de ciberarbitraje puede consultarse BASABE, NÉLIDA, "Resolución de conflictos en Internet", LL, 2001-B, 904.

(333) Cfr. [http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA\\_Doctr/archDoctri/IVENArb.htm](http://www.cpacf.org.ar/verde/vAA_Doctr/archDoctri/IVENArb.htm).

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 (334), la demanda, la contestación, la reconvencción (335).

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. Otro problema que se presentará, en el marco de la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales, consiste en el reconocimiento y ejecución de los laudos emanados de arbitrajes virtuales por parte de tribunales estatales judiciales (336).

---

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

Hasta el momento, se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, con las enmiendas aprobadas en 2006 en: Nueva Zelandia (2007), Perú (2008), Mauricio (2008), Eslovenia (2008), Ruanda (2008), Brunei (2009), Georgia (2009), Australia (2010), Irlanda (2010), Florida (Estados Unidos) (2010), Hong Kong (China) (2010), Costa Rica (2011), Lituania (2012), Bélgica (2013).

Asimismo, la CNUDMI, en la misma oportunidad, aprobó una recomendación sobre la interpretación del art. II (2) de la Convención de Nueva York (1958) sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, proponiendo una interpretación amplia. De acuerdo a la Nota Explicativa, esta recomendación “se formuló en vista del uso cada vez más extendido del comercio electrónico, y de la promulgación de leyes nacionales, así como de la jurisprudencia en la materia, que son más favorables que la Convención de Nueva York en lo tocante al requisito de forma al que han de ajustarse el acuerdo de arbitraje, las actuaciones arbitrales y la ejecución de laudos”.

Por otro lado, las Notas de UNCITRAL sobre la Organización del Procedimiento Arbitral (de carácter no vinculante ni para las partes ni para los árbitros), aprobadas en 1996, en el 29º período de sesiones de la Comisión, en Nueva York 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.

(335) Cfr. GAUTRAIS, VINCENT - BENYKHELF, KARIM - TRUDEL, PIERRE, “Les limites approuvées de l’arbitrage cybernétique: l’analyse de ces questions à travers l’exemple du cybertribunal”, en *Revue Juridique Themis*, 1999.

(336) De las limitaciones más importantes que se presentan, y en particular desde la perspectiva del derecho argentino tanto de fuente interna como convencional, nos hemos ocupado en: SCOTTI, Luciana, *Contratos electrónicos. Un estudio desde el Derecho Interna-*

## VIII. LA LABOR DE LOS FOROS DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL

Las formas de cooperación en el plano internacional son muy diversas: desde la celebración de reuniones, conferencias internacionales, o la conclusión de un tratado internacional estableciendo un régimen de consultas, o un intercambio de información hasta la creación de organizaciones internacionales.

Una de las actividades en las que la necesidad de cooperación interestatal se manifiesta claramente es la de codificar, sistematizar, armonizar las normas de Derecho Internacional Privado.

Dentro del amplio espectro de organizaciones internacionales intergubernamentales que en mayor o menor medida se ocupan de la codificación del Derecho Internacional Privado, nos encontramos con organismos dedicados exclusivamente a tal labor, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y UNIDROIT. Otras organizaciones cuyas funciones son mucho más amplias como la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos poseen órganos dedicados a armonizar tales normas. Así, nos encontramos dentro de la órbita de la ONU con un órgano jurídico central del sistema como es la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI - UNCITRAL). Por su parte, dentro del marco de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro (CJI) realiza importantes tareas en el ámbito que nos ocupa, especialmente a través de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP) (337).

Tampoco podemos soslayar la tarea que cumplen las organizaciones internacionales que conforman áreas o espacios integrados, como la Unión Europea y el Mercosur, a través de diversos órganos, instituciones y grupos de trabajo.

Por último no podemos desoir la actividad desarrollada por organizaciones no gubernamentales, tales como la Cámara de Comercio Internacional; la International Bar Association, la Unión Internacional de Abogados,

---

*cional Privado argentino*, libro basado en la tesis doctoral, 1ª edición, Eudeba (Editorial Universitaria de Buenos Aires, UBA), Buenos Aires, abril 2012.

(337) Respecto de los organismos internacionales que se ocupan de la codificación del Derecho Internacional Privado, en cuanto a su estructura, composición, objetivos, funciones y principales realizaciones, puede verse: SCOTTI, LUCIANA B., "El rol de los organismos internacionales en la armonización del Derecho Internacional Privado", en *Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa Derecho Internacional*, disponible en <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/working.htm#>, Working Paper nro. 29, 9 de julio de 2006; o en *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, nro. 24, elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Albremática, fecha de publicación: 27/10/2006.

la Interamerican Bar Association, la Inter-Pacific Bar Association; International Law Association, INSOL, entre otras.

A su turno, entre los diversos organismos que se han ocupado del comercio electrónico, debemos mencionar principalmente la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya (CLH), la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP), bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA); la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL/CNUDMI), en este último caso a través de la elaboración de las leyes modelos sobre comercio electrónico (1996) y firmas electrónicas (2001) y de la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), así como la profunda labor de la Unión Europea y las pocas realizaciones del Mercosur.

No debemos omitir la mención de otras entidades que se encargan de adoptar medidas para garantizar el funcionamiento y desarrollo de Internet, a través de la definición de estándares relativos a los protocolos de comunicación y la asignación de direcciones que permiten la identificación de los ordenadores conectados a la Red. Entre ellas, tenemos a ISOC (*Internet Society*), que procura el desarrollo de estándares y tecnologías de interconexión de Internet, el crecimiento de la arquitectura de la red y la armonización de actuaciones que faciliten la disponibilidad de Internet; la IAB (*Internet Architecture Board*, sucesora de la *Internet Activities Board*), que se ocupa de la formulación de reglas relativas a los estándares de funcionamiento de la Web, es el árbitro final en caso de controversias en los procesos de establecimiento de estándares y auspicia la tarea de otras dos organizaciones: la IETF (*Internet Engineering Task Force*), que se encarga de los protocolos y de la arquitectura de Internet y la IRTF (*Internet Research Task Force*), destinada a la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías. Asimismo, la IESG (*Internet Engineering Steering Group*), cuya tarea central es el proceso de elaboración de estándares. A su turno, la ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), está a cargo de la atribución del espacio de direcciones IP y de la administración del sistema de nombres de dominio (338).

A continuación analizaremos la labor de las principales organizaciones que se han ocupado, con diversos alcances, de la regulación de Internet, y en especial, del comercio electrónico.

---

(338) Un desarrollo pormenorizado de las funciones de estas organizaciones puede verse en: DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, pp. 32 y sigtes.

## 1. Organismos internacionales

### *1.1. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL / CNUDMI)*

La CNUDMI (UNCITRAL, en su sigla en inglés) es un órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas creado en 1966 y es el órgano jurídico central del sistema de Naciones Unidas en el ámbito del Derecho comercial internacional. A través de la resolución 2205 (XXI), la Asamblea General encomendó a la CNUDMI la labor de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

La CNUDMI organiza su labor a través de grupos de trabajo, formados por miembros de la misma comisión, a los que se les encomienda el examen de determinados temas(339). Estos grupos se encargan de preparar con la asistencia técnica de la Secretaría, los textos que luego evaluará la Comisión.

A fin de “promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional”, la Comisión ha preparado convenciones, leyes modelo, guías jurídicas, guías legislativas, reglamentos, notas sobre ciertas prácticas, y otros instrumentos relativos al derecho sustantivo aplicable a las operaciones comerciales o a otros aspectos del derecho comercial que inciden en el comercio internacional.

En materia de comercio electrónico, la CNUDMI en el año 1985 adoptó una Recomendación sobre el Valor Jurídico de los Registros Computarizados, dirigida a las autoridades públicas y a las organizaciones internacionales que trabajaran en la preparación de textos jurídicos reguladores del comercio por la que se sugería que se revisara la normativa aplicable, en el ámbito de su respectiva competencia, al procesamiento automático de datos con miras a eliminar todo obstáculo innecesario que dificultara el empleo del procesamiento automático de datos en el comercio internacional. Sin embargo, no existió una respuesta favorable por parte de los Estados. Por ello, la Comisión en su 21º período de sesiones, en 1988, consideró una propuesta de examinar la posibilidad de elaborar principios jurídicos aplicables a la conclusión de contratos mercantiles por medios electrónicos.

En 1991, en su 24º período de sesiones, el Grupo de trabajo sobre pagos internacionales recomendó a la Comisión elaborar un régimen jurídico

---

(339) Podemos mencionar los siguientes grupos de trabajo: Grupo de Trabajo I sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada; Grupo de Trabajo II hasta el año 2000 y desde 1981 sobre Prácticas Contractuales Internacionales; del 2000 en adelante sobre Arbitraje; Grupo de Trabajo III sobre el Régimen del Transporte; Grupo de Trabajo IV sobre el Comercio Electrónico; Grupo de Trabajo V sobre el Régimen de la Insolvencia; Grupo de Trabajo VI sobre Garantías Reales.

uniforme para el comercio electrónico que regulara, entre otras cosas, el perfeccionamiento de los contratos, además del riesgo y la responsabilidad de los socios mercantiles y de los terceros proveedores de servicios en las relaciones de comercio electrónico, teniendo que ser un objetivo principal de tal regulación la adaptación de los conceptos de “escrito” y de “original” a las necesidades del comercio electrónico.

En consecuencia, la CNUDMI, en su 25º período de sesiones, en 1992, encomendó al Grupo de trabajo sobre pagos internacionales, que a partir de entonces, se llamó Grupo de trabajo sobre intercambio electrónico de datos, que elaborara una regulación jurídica en materia de comercio electrónico. En 1995, en su 28º período de sesiones, el Grupo de trabajo aprobó el texto de Ley Modelo sobre comercio electrónico, que finalmente, fue aprobada por la CNUDMI el 12 de junio de 1996 en el 29º período de sesiones (340).

La Ley Modelo (LM), parte de la observación del número creciente de transacciones comerciales internacionales que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación habitualmente conocidos como “comercio electrónico”, en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan el papel. En su introducción estima que la aprobación de la Ley Modelo ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de estos métodos o a prepararla, en los casos en que carezcan de ella.

Se ha sostenido que diversos factores sugerían que para esta materia, se requerían soluciones de índole internacional: por el carácter transnacional del comercio electrónico, su tendencia a ignorar los límites jurisdiccionales tradicionales, así como la ausencia de regímenes de derecho interno sufi-

---

(340) Textos legislativos fundados en la Ley Modelo sobre Comercio electrónico han sido adoptados en Arabia Saudita (2007), Australia (2011), Bahrein (2002), Bangladesh (2006), Barbados (2001), Belice (2003), Brunei Darussalam (2000), Cabo Verde (2003), China (2004), Hong Kong (China, 2000), Macao (China, 2005), Colombia (1999), Ecuador (2002), Emiratos Árabes Unidos (2006), Eslovenia (2000), Fiji (2008), Filipinas (2000), Francia (2000), Ghana (2008), Granada (2008), Guatemala (2008), India (2000), Irán (2004), Irlanda (2000), Jamaica (2006), Jordania (2001), Malasia (2006), Mauricio (2000), México (2000), Nueva Zelandia (2002), Omán (2008), Pakistán (2002), Panamá (2001), Paraguay (2010), Qatar (2010), República de Corea (1999), República Democrática Popular Lao (2012), República Dominicana (2002), Ruanda (2010), Saint Kitts y Nevis (2011), Samoa (2008), San Marino (2013), Santa Lucía (2011), San Vicente y las Granadinas (2007), Singapur (2010), Sri Lanka (2006), Sudáfrica (2002), Tailandia (2002), Trinidad y Tabago (2011), Vanuatu (2000), Venezuela (2001), Vietnam (2005), Zambia (2009).

También se han sancionado leyes inspiradas en los principios de esta ley modelo en varios estados de Estados Unidos, de Canadá y de Australia y en territorios del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Información actualizada disponible en: [https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model\\_status.html](https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html).

cientemente desarrollados. De allí, la necesidad de elaborar un marco de normas aplicables armonizado (341).

Habiendo juzgado prematura la elaboración de un instrumento de tipo convencional en una materia en constante evolución como el comercio electrónico, la CNUDMI optó por un instrumento simple, flexible y no coercitivo como es una ley modelo. Es decir, un arquetipo normativo recomendado para que sirva de modelo, como su propio nombre lo indica, a la hora de legislar sobre esta materia. Los Estados pueden adoptarla, pero no ratificarla ya que no se trata de un tratado. Además, cuando un Estado incorpora el texto de la ley modelo en su sistema jurídico puede modificar o suprimir disposiciones aunque ello no es aconsejable a fin de alcanzar la armonización legislativa buscada.

La Primera Parte de la LM se refiere al Comercio Electrónico en general, y está integrada por 15 artículos, distribuidos en el Capítulo I, sobre Disposiciones generales, el Capítulo II, sobre Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos y el Capítulo III, sobre Comunicación de los mensajes de datos. La Segunda Parte, que fuera propuesta principalmente por el Reino Unido, se refiere al Comercio Electrónico en materias específicas, y contiene un solo capítulo sobre Transporte de Mercancías. En el futuro tal vez sea preciso regular otras ramas particulares del comercio electrónico, por lo que se ha de considerar a la Ley Modelo como un instrumento abierto destinado a ser complementado por futuras adiciones (342).

El art. 1º de la Ley Modelo define su ámbito de aplicación material: “La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”.

Tal como podemos apreciar, este instrumento no especifica lo que se entiende por “comercio electrónico”. Sin embargo, al prepararlo, la Comisión decidió que, al ocuparse del tema que tenía ante sí, se atendería a una concepción amplia del EDI (Intercambio Electrónico de Datos) que abarcará toda una gama de aplicaciones del mismo relacionadas con el comercio que podrían designarse por el amplio término de “comercio electrónico” (A/CN.9/360, párrs. 28 y 29), aunque otros términos descriptivos sirvieran de igual modo. Entre los medios de comunicación recogidos en el concepto de “comercio electrónico” cabe citar las siguientes vías de transmisión basadas en el empleo de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del

---

(341) ESTRELLA FARIA, José A., “Posibilidades y límites de la armonización del derecho en materia de contratación electrónica”, en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. - PIMENTEL, LUIZ OTÁVIO (dirs.), *Revista DeCITA* 5/6/2006. *Derecho del comercio internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavallía - Fundação Boiteux, Brasil, 2006, p. 226.

(342) Cfr. Guía Legislativa para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, párrs. 11 y 12.

EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía electrónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la Internet. Se señaló también que, en algunos casos, la noción de “comercio electrónico” sería utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax (343).

Para la redacción de la LM se tuvieron en cuenta los criterios internacionales vigentes, y en especial para la segunda parte, las Reglas de París de 1990 sobre Conocimientos de Embarque Electrónico del Comité Marítimo Internacional, los programas de computación para los EDI (intercambio electrónico de datos), diseñados por la Conferencia Marítima y del Báltico y el Proyecto Bolero de Conocimiento de Embarque para Europa.

Se puede decir que la Ley Modelo fue el primer, y durante un tiempo, el único instrumento que abordó desde una perspectiva global las cuestiones que pueden suscitarse en el contexto del comercio electrónico. Hasta 1996 no existían marcos legislativos ni en el ámbito del derecho interno ni del derecho internacional que tuvieran estos alcances.

El éxito de esta Ley Modelo probablemente se debe a “su redacción amplia y flexible, adaptable a todos los sistemas jurídicos, con la idea de establecer pautas y principios generales que puedan ser adoptados por todos los Estados” (344).

Con posterioridad, en 2001, la Comisión aprobó la Ley Modelo sobre firmas electrónicas (345) y, en 2005, la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (346).

---

(343) Cfr. Guía Legislativa para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, párrs. 7 a 10 y 24 a 29.

(344) Cfr. HOCSMAN, HERIBERTO SIMÓN, *Negocios en Internet (E-commerce - Correo electrónico - Forma digital)*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 57.

(345) Aprobada por la CNUDMI el 5 de julio de 2001, la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas de 2001 tiene por finalidad dotar de mayor certeza jurídica al empleo de la firma electrónica. Basándose en el principio flexible que se enuncia en el art. 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, establece la presunción de que toda firma electrónica que cumpla con ciertos criterios de fiabilidad técnica será equiparable a la firma manuscrita. La Ley Modelo adopta un criterio de neutralidad tecnológica para no favorecer el recurso a ningún producto técnico en particular. Varios Estados han promulgado legislación influenciada por los principios que la Ley Modelo. Información actualizada disponible en: [https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model\\_status.html](https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html).

(346) Cuenta con las siguientes ratificaciones: Congo, Federación Rusa, Honduras, República Dominicana y Singapur. Información actualizada disponible en: [https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention\\_status.html](https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html).

En efecto, en marzo de 2001, en el 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acordó estudiar las cuestiones relacionadas con la contratación electrónica, debido a la notable necesidad de armonizar el marco legal internacional en dicha área. En esta instancia se empezó a discutir si debía crearse un nuevo instrumento internacional sobre cuestiones relativas a la contratación electrónica en lugar de modificarse la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.

Así, el 23 de noviembre del 2005, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, pidiendo al Secretario General que la declare abierta a la firma, para finalmente hacer un llamamiento a todos los gobiernos para que consideren la posibilidad de hacerse partes de la Convención.

Importantes organizaciones empresariales apoyaron la iniciativa, entre ellas destacan la Cámara de Comercio Internacional, el *United States Council on International Business*, y la *American Bar Association Section of Science and Technology Law and of International Law*.

La Convención tiene la finalidad de fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales.

En tal inteligencia, en su Preámbulo expresamente dispone: “Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al valor jurídico de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales constituyen un obstáculo para el comercio internacional”. Continúa: “Convencidos de que si se adoptaran normas uniformes para eliminar los obstáculos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, incluidos los que se deriven de la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes de derecho mercantil, aumentaría la certidumbre jurídica y la previsibilidad comercial de los contratos internacionales y se ayudaría a los Estados a obtener acceso a las rutas comerciales modernas”.

En cambio, la finalidad de la Convención no es establecer reglas uniformes que regulen cuestiones contractuales materiales que no estén directamente relacionadas con la utilización de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, tal como expresa la Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI no siempre es factible o conveniente separar estrictamente las cuestiones tecnológicas de las sustantivas en el contexto del comercio electrónico. Por eso, la Convención contiene algunas reglas sustantivas que van más allá de la mera reafirmación del principio de equivalencia funcional en los aspectos en que se precisan reglas de este tipo para asegurar la eficacia de las comunicaciones electrónicas.

A diferencia de la Ley Modelo, por lo tanto, que tiene un enfoque meramente instrumental, la Convención incluye algunas pocas cuestiones de

derecho sustantivo, uniforme, ineludibles para la regulación de las operaciones internacionales celebradas por medios electrónicos.

En efecto, la Convención regula la determinación de la ubicación de la parte en un entorno electrónico; el momento y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; la utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos; y los criterios a que debe recurrirse para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, incluidos los documentos sobre papel “originales”, así como entre los métodos de autenticación electrónica y las firmas manuscritas.

Cuenta con veinticinco artículos, reunidos en cuatro capítulos: el Capítulo I, legisla acerca de la Esfera de aplicación, (arts. 1º al 3º inclusive); el Capítulo II, sobre Disposiciones Generales (arts. 4º al 7º); el Capítulo III, sobre Utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, (arts. 8º a 14), y el Capítulo IV, sobre las Disposiciones Finales, (arts. 15 a 25 inclusive).

El art. 1º de la Convención se ocupa de su ámbito de aplicación. En tal sentido dispone: “1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados. 2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste. 3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato”.

Cabe señalar que por “comunicación electrónica”, en el contexto de la Convención, se entiende toda exposición, declaración, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que se efectúe por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, con motivo de la formación y cumplimiento de un contrato (347).

Respecto del término “contrato”, la Nota Explicativa manifiesta que se utiliza en sentido amplio e incluye, por ejemplo, los acuerdos de arbitraje y otros acuerdos jurídicamente vinculantes independientemente de que habitualmente se denominen o no “contratos”.

La Convención es aplicable a los contratos internacionales, es decir, a los contratos celebrados entre partes que están situadas en dos Estados diferentes, pero no es necesario que ambos Estados sean Estados Contratantes.

---

(347) Cfr. Definiciones contenidas en el art. 4º de la Convención sobre “comunicación” (inc. a)]; “comunicación electrónica” (inc. b)], y “mensaje de datos” (inc. c)].

tes de la Convención. No obstante, la Convención es únicamente aplicable cuando la ley de un Estado Contratante es la ley aplicable a las negociaciones entre las partes, lo cual se determina por las reglas de derecho internacional privado del Estado del foro, si las partes no han elegido válidamente la ley aplicable (348).

Por otro lado, en la Convención, “partes” incluye tanto a personas físicas como a entidades jurídicas. No obstante, en algunas disposiciones se hace específicamente referencia a las “personas físicas” (por ejemplo, en el art. 14).

Acerca de la relación entre la Convención y el Derecho Internacional Privado, cabe transcribir lo afirmado por la Secretaría de la CNUDMI en la Nota Explicativa: “Relación con el derecho internacional privado”: “La CNUDMI consideró que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se aplicaría cuando la ley de un Estado Contratante fuera la ley aplicable a los tratos entre las partes. La cuestión de si la ley de un Estado Contratante es aplicable a una operación debe determinarse por las reglas de derecho internacional privado del Estado del foro, si las partes no han elegido válidamente la ley aplicable. En consecuencia, si una parte recurre al tribunal de un Estado no contratante, el tribunal aplicará las reglas de derecho internacional privado del Estado en que esté situado, y si esas reglas designan la ley de un Estado Contratante de la Convención, esta última será aplicable como parte del derecho sustantivo de ese Estado, a pesar de que el Estado del tribunal ante el que se haya recurrido no sea parte en la Convención. Si una parte recurre al tribunal de un Estado Contratante, ese tribunal también podrá remitirse a sus propias reglas de derecho internacional privado y, si éstas designan el derecho sustantivo de ese Estado o de cualquier otro Estado Parte en la Convención, ésta será aplicable. En ambos casos, el tribunal deberá tener en cuenta cualquier posible declaración efectuada con arreglo al art. 19 o al art. 20 por el Estado Contratante cuya ley resulte aplicable (...) Nada de lo dispuesto en la Convención impone obligaciones a los Estados que no ratifiquen la Convención o que no se adhieran a ella. Los tribunales de los Estados no contratantes aplicarán las disposiciones de la Convención únicamente cuando sus propias reglas de derecho internacional privado indiquen que es aplicable la ley de un Estado Contratante, en cuyo caso la Convención será aplicable como parte del ordenamiento jurídico del Estado extranjero”. Concluye: “La aplicación de un derecho extranjero es un resultado común de cualquier sistema de derecho internacional privado y ha sido aceptado tradicionalmente por la mayoría de los países. La Convención no ha introducido ningún nuevo elemento en esta situación” (349).

---

(348) Cfr. RAYMOND, ANJANETTE H., “Electronic Commerce and the New Uncitral Draft Convention”, en *International Law Practicum* (19-SPG INLPRAC 66), Spring, 2006.

(349) Cfr. Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, párrs. 65 y 66.

Tal como podemos apreciar, la definición del ámbito geográfico de aplicación de la Convención difiere de la regla general enunciada en el apartado a) del art. 1º de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en virtud de la cual, si un Estado ha excluido que dicha Convención sea aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado, ésta sólo será aplicable cuando ambas partes se encuentren situadas en Estados Contratantes.

En esta oportunidad, la CNUDMI decidió prescindir del requisito de doble participación en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas por dos razones principales. En primer lugar, se estimó que se simplificaría la aplicación de la Convención y se incrementaría sumamente su alcance práctico si se declaraba simplemente aplicable a los contratos internacionales, es decir, a los contratos entre partes situadas en distintos Estados, sin el requisito adicional de que los dos Estados tuvieran que ser también Estados Contratantes de la Convención (350). En segundo lugar, la Comisión consideró que, habida cuenta de que varias disposiciones de la Convención tenían la finalidad de apoyar o facilitar el funcionamiento de otras leyes en un contexto electrónico (por ejemplo, los arts. 8º y 9º), si se requería que ambas partes estuvieran situadas en Estados Contratantes se podía llegar a la situación indeseable de que un tribunal de un Estado Contratante tuviera que interpretar las disposiciones de sus propias leyes (por ejemplo, respecto de los requisitos de forma) de distinto modo según que las partes en un contrato internacional estuvieran o no situadas en Estados Contratantes de la Convención (351).

En cambio, al igual que en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la aplicación de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas no depende de si las partes son consideradas “civiles” o “mercantiles”. Tampoco tiene importancia la nacionalidad de las partes.

Debe quedar en claro que la Convención no regula cuestiones de derecho sustantivo relacionadas con la formación de los contratos o los derechos y obligaciones de las partes en un contrato celebrado por medios electrónicos. En general, los contratos internacionales se rigen por el derecho interno, con la salvedad de los escasos tipos de contratos a los que se aplica un derecho uniforme, como los contratos de compraventa, que entran en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Por ello, al preparar la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, la CNUDMI tuvo presente la necesidad de evitar que hubiera dos regímenes para la formación de contratos: el régimen uniforme de los contratos electrónicos del nuevo tratado, y un régimen diferente, no armonizado, que rigiera la formación de contratos por cualquier otro medio (352). Sin perjuicio

---

(350) Véase A/CN.9/548, párr. 87.

(351) Véase A/CN.9/548, párr. 87; y A/CN.9/571, párr. 17.

(352) Véase A/CN.9/527, párr. 76.

de ello, algunas normas de la Convención, tal como anunciamos, exponen la interacción entre las reglas técnicas y las sustantivas: los arts. 6º (Ubicación de las partes), 9º (Requisitos de forma), 10 (Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas), 11 (Invitaciones para presentar ofertas) y 14 (Error en las comunicaciones electrónicas). Estas disposiciones se centran únicamente, en la medida de lo posible, en problemas específicos suscitados por la utilización de las comunicaciones electrónicas, y dejan en manos de otros regímenes, como el de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa de Mercaderías, las cuestiones de derecho sustantivo (353).

Cabe precisar que el instrumento que nos ocupa no es aplicable a las comunicaciones electrónicas intercambiadas con motivo de contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos. Sin embargo, a diferencia de la exclusión en el mismo sentido que establece el art. 2º a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Internacionales de Compraventa de Mercaderías, la exclusión de este tipo de operaciones en el marco de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es absoluta, lo cual significa que no será aplicable a los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos, aun cuando esa finalidad no resulte evidente para la otra parte.

Además, la Convención no es aplicable a las operaciones realizadas en determinados mercados financieros sujetos a reglamentaciones específicas o normas sectoriales. Estas operaciones se han excluido debido a que el sector de servicios financieros ya está sometido a controles reglamentarios bien definidos y a normas sectoriales que regulan eficazmente los problemas que pueda plantear el comercio electrónico para el buen funcionamiento de ese sector a nivel mundial. Por último, tampoco será aplicable a los instrumentos negociables ni a los documentos de titularidad, a causa de la especial dificultad que plantearía la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre papel, para lo cual habría que formular reglas especiales.

Por otra parte, en igual inteligencia que el art. 6º de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, en reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes, ellas podrán excluir su aplicación o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones (art. 3º).

Finalizada la labor relacionada con la Convención el Grupo de Trabajo IV de la CNUDMI pidió a la Secretaría que siguiera de cerca diversas cuestiones relacionadas con el comercio electrónico, incluidas las relativas al reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas, y publicara los

---

(353) Véase A/CN.9/527, párrs. 77 y 102.

resultados de sus investigaciones con miras a formular recomendaciones a la Comisión respecto de una posible labor futura en esas esferas.

En 2006, la CNUDMI examinó una nota preparada por su secretaría en la que se señalaban las siguientes esferas como posibles elementos de un documento general de referencia: a) autenticación y reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas; b) responsabilidad y normas de conducta para los prestadores de servicios de información; c) facturación electrónica y cuestiones jurídicas relacionadas con las cadenas de suministro en el comercio electrónico; d) transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos mediante comunicaciones electrónicas; e) competencia desleal y prácticas comerciales engañosas en el comercio electrónico; y f) protección de la esfera privada y de los datos en el comercio electrónico. En la nota también se indicaban otras cuestiones que podrían incluirse en un documento de esta índole, si bien de forma más resumida, a saber: a) protección de los derechos de propiedad intelectual; b) comunicaciones electrónicas no solicitadas (“spam”); y c) ciberdelincuencia.

De tal modo, se comprendió que se facilitaría considerablemente la tarea de los legisladores y formuladores de políticas, en particular en los países en desarrollo, si la CNUDMI preparaba un documento general de referencia que se ocupara de los temas señalados por la Secretaría.

El modelo de capítulo que preparó la Secretaría atendiendo la petición mencionada se presentó a la CNUDMI para su examen en su cuadragésimo período de sesiones. La Comisión le pidió que lo diera a conocer como publicación independiente, en la que se analizan las principales cuestiones jurídicas que se plantean en la utilización de métodos de firma y autenticación electrónicas en las transacciones internacionales. En la primera parte se examinan en general los métodos empleados para la firma y la autenticación electrónicas y su consideración jurídica en diversos foros. En la segunda parte se examina la utilización de los métodos de firma y autenticación electrónicas en las transacciones internacionales y se determinan las principales cuestiones jurídicas relacionadas con el reconocimiento transfronterizo de esos métodos (354).

## ***1.2. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado***

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, con sede permanente en Países Bajos, es una organización intergubernamental que

---

(354) El texto completo del instrumento denominado “Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas”, del año 2007, se encuentra disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales\\_publications/Promoting\\_confidenceS.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Promoting_confidenceS.pdf).

tiene por objetivo “promover la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado” (art. 1º del Estatuto) (355).

Los orígenes de este organismo los podemos encontrar en la primera sesión de la Conferencia reunida en 1893 por el Gobierno neerlandés por iniciativa de M. T. C. Asser. En 1894, 1900, 1904, 1925 y 1928 se convocaron sucesivas sesiones que tan sólo implicaban reuniones sin vocación de permanencia. Sin embargo, en la séptima sesión de 1951, la Conferencia de La Haya se transformó en una organización intergubernamental permanente a través de la elaboración de un Estatuto, que entró en vigor el 15 de julio de 1955 y en cuyo preámbulo los miembros originarios expresan precisamente el deseo de acentuar el carácter permanente de la Conferencia, y deciden dotar a la misma de un Estatuto. A partir de entonces, las sesiones ordinarias se realizan cada cuatro años.

Sobre los trabajos de esta organización, prestigiosa doctrina ha señalado que “se diferencian de los de otros organismos como UNCITRAL, por ejemplo, en que en lugar de avanzar en la unificación substantiva, la Conferencia de La Haya se ha caracterizado por elaborar más bien textos de derecho internacional privado conforme al tradicional sistema conflictualista, constituyendo, podría decirse, el organismo mundial de mayor preponderancia a este respecto, en cuestiones tan variadas, como la protección internacional de menores, familia y derechos de propiedad, cooperación jurídica internacional y litigios internacionales, y derecho comercial y financiero internacional” (356).

Actualmente, los temas inscriptos en el orden del día de la Conferencia sobre trabajos futuros son: las cuestiones atinentes a la sociedad de la información, incluyendo el comercio electrónico, contactos transfronterizos entre padres e hijos, conflicto de jurisdicciones, ley aplicable, cooperación judicial y administrativa internacional en materia de responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente, competencia jurisdiccional, reco-

---

(355) La Conferencia de La Haya tiene actualmente 76 Miembros: 75 Estados, entre ellos, la Argentina, y una Organización Regional de Integración Económica, la Unión Europea. Otros 68 Estados no Miembros de la Conferencia, sin embargo, han firmado, ratificado o se han adherido a uno o varios de sus Convenios. Información actualizada disponible en: [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=states.listing](http://www.hcch.net/index_es.php?act=states.listing).

Las convenciones más recientes adoptadas por la Conferencia de La Haya se refieren a la competencia, la ley aplicable, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de menores (1996), la protección internacional de los adultos (2000), la Convención sobre acuerdos de elección de foro (2005), la Convención sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre los títulos poseídos por medio de un intermediario (2006), la Convención sobre el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y a otros miembros de la familia (2007), el Protocolo sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimentarias (2007).

(356) MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, p. 82.

nocimiento y ejecución de decisiones en materia de sucesiones, cuestiones de derecho internacional privado relativas a parejas no casadas; ley aplicable a la competencia desleal y ley aplicable a la cesión de créditos.

En la materia que nos ocupa, la Conferencia de La Haya ha organizado diversas conferencias y mesas redondas desde fines de la década del noventa sobre comercio electrónico y derecho internacional privado a fin de analizar los múltiples aspectos que aquél presenta y su incidencia en las normas de nuestra disciplina.

En septiembre de 1999, convocó, conjuntamente con la Universidad de Ginebra, una ronda de discusión para abordar los problemas vinculados a la jurisdicción y a la ley aplicable al comercio electrónico y a las transacciones en Internet. Las comisiones que se formaron, integradas por expertos de veintiséis países, enfocaron su estudio en los siguientes temas: contratos, hechos ilícitos, cláusulas de elección de jurisdicción y ley aplicable, notificaciones, ley aplicable a la protección de datos, medios de prueba y estándares de procedimientos para resolver disputas *online*.

Llegaron a las siguientes conclusiones: 1) En lugar de crear normas nuevas para el comercio electrónico y las operaciones por Internet, deben aplicarse los principios y procedimientos existentes por medio de la interpretación; 2) Las normas sancionadas deben ser tecnológicamente neutrales; 3) En cuanto a la jurisdicción y la ley aplicable a los contratos *online*, si el cumplimiento de la obligación principal tiene lugar fuera de la red se deberían aplicar las reglas existentes de derecho internacional privado que se refieren al lugar de cumplimiento. En cambio, si el cumplimiento de la obligación principal tiene lugar en la red, no es un punto de conexión adecuado, sino que debe tomarse el sitio en el que se encuentran las partes involucradas; 4) En las transacciones electrónicas entre empresas, el principio general para determinar la jurisdicción y la ley aplicable es la autonomía de la voluntad; 5) En las transacciones entre empresas y consumidores, se consideró que era necesario realizar una investigación más profunda. Una alternativa consistiría en realizar un proceso de certificación de sitios que incluya reglas mínimas de protección al consumidor y un fácil acceso a un sistema de resolución de controversias gratuito. Si el sitio fue certificado, puede aplicarse la ley del país de origen y sus tribunales son competentes. En caso contrario, se puede aplicar la ley y los tribunales del lugar en que se encuentra el consumidor. 6) Se consideró fundamental la identificación de los intervinientes en la red. 7) Asimismo, se elaboraron conclusiones respecto de la jurisdicción en casos de hechos ilícitos, sobre protección de datos, sistemas de seguridad y finalmente alentó el desarrollo de mecanismos de resolución *online* de disputas y de estándares de procedimientos.

En la Reunión de Expertos celebrada en Ottawa del 28 de febrero al 1º de marzo de 2000, bajo los auspicios de esta organización, convocada con el fin de evaluar las diversas cuestiones que plantea el comercio electrónico en

relación con la competencia jurisdiccional internacional, señaló tres cuestiones esenciales a tener presentes: 1) la distinción entre contratos celebrados en línea pero ejecutados fuera de ella y aquellos concluidos y ejecutados por vía electrónica (357); 2) la identificación y la localización de las partes contratantes (358), y 3) la irrelevancia de la tradicional distinción entre bienes y servicios en el comercio electrónico (359).

Cabe señalar que estas conclusiones fueron tomadas en cuenta en oportunidad de discutir el Proyecto Preliminar de Convención sobre jurisdicción y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial en la XIX Sesión Diplomática de la Conferencia de La Haya, celebrada del 6 al 22 de junio de 2001 (360).

En octubre de 2004, la Conferencia de La Haya, el Gobierno de los Países Bajos y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) organizaron conjuntamente una conferencia sobre los problemas jurídicos relacionados con el comercio electrónico. En esta oportunidad, la actividad propuesta se concentró en el desarrollo del ejemplo de una compraventa en línea de bienes o servicios, desde la fase precontractual, pasando por su celebración y ejecución, hasta la fase poscontractual.

Por otro lado, una de las propuestas más significativas de la Conferencia de La Haya para el medio digital, es el llamado Programa Piloto de Apostillas Electrónicas.

---

(357) En la Mesa redonda de Ginebra sobre comercio electrónico y Derecho Internacional Privado celebrada los días 2, 3 y 4 de septiembre de 1999, bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se recomendó que para los contratos en línea, en materia de competencia jurisdiccional y de derecho aplicable, si la ejecución de la obligación en cuestión tiene lugar *off line*, las reglas actuales de derecho internacional privado que se refieren al lugar de ejecución siguen siendo pertinentes. En cambio, si la ejecución tiene lugar en línea, el lugar de cumplimiento no es apropiado como punto de conexión. En este caso, los puntos de conexión adecuados son los lugares de situación de cada una de las partes.

(358) Ya en la Mesa redonda de Ginebra sobre comercio electrónico y derecho internacional privado de 1999 se advirtió que la identificación de los operadores en Internet es esencial para el correcto funcionamiento del comercio electrónico.

(359) Cfr. Documento Preliminar nro. 12 de agosto de 2000. Informe de trabajo redactado por Catherine Kessedjian 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 1er mars 2000)". Disponible en <http://www.hcch.net>.

(360) Esta Convención aún no ha sido adoptada. Sin embargo, como primer paso hacia la celebración de dicho tratado internacional, la Conferencia de La Haya ha adoptado la Convención sobre los Acuerdos Exclusivos de Elección de foro. Cumpliéndose una serie de requisitos que establece la convención, los jueces del Estado parte designados deberán declararse competentes, sin que puedan declinar su jurisdicción. A su vez, los jueces de otros Estados parte estarán obligados a rechazar la demanda, aun si poseen jurisdicción según sus normas nacionales.

El primer foro celebrado el 30 y 31 de mayo de 2005 en Las Vegas, Nevada, respaldó las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial de 2003 del Convenio de la Apostilla de la Haya: "1. Haciendo eco de la Recomendación 4 adoptada por la reunión de la Comisión Especial (CE) de la Conferencia de La Haya celebrada del 28 de octubre al 4 de noviembre de 2003 para revisar el funcionamiento práctico de la Convención de la Apostilla (y las Convenciones de Notificación y Pruebas), los participantes del Foro enfatizan el hecho que la Convención de la Apostilla funciona en un tiempo en el cual hay importantes desarrollos tecnológicos. Los participantes del Foro enfatizan que las tecnologías modernas son una parte integral de la sociedad actual y su uso una realidad, inclusive, si esta evolución no podría ser prevista al momento de la adopción de la Convención de la Apostilla. En este sentido, los participantes del Foro también aprueban las conclusiones de la CE al efecto que el espíritu y letra de la Convención no constituye un obstáculo para el uso de la tecnología moderna; por el contrario, la aplicación y el funcionamiento de la Convención puede seguir mejorándose al basarse en tales tecnologías y de esta manera aumentar la confianza mutua como un principio básico para el funcionamiento de la Convención. Es el punto de vista de los participantes que una interpretación de la Convención a la luz del principio del equivalente funcional permite a las autoridades competentes tener tanto registros electrónicos como expedir Apostillas electrónicas para mejorar la asistencia legal internacional y los servicios gubernamentales. 2. Actualmente, la mayoría de los países han emitido legislación que reconoce el efecto legal de las firmas electrónicas y los documentos electrónicos. Se exhorta a los Estados para que continúen revisando y aumentando el marco legal a fin de permitir el uso de firmas electrónicas y documentos electrónicos".

En síntesis, se llegó a la conclusión de que el espíritu y letra de la Convención no constituyen un obstáculo para el uso de las tecnologías de comunicación e información; sino que, por el contrario, la tecnología puede contribuir en la aplicación y el funcionamiento de la Convención procurando aumentar la confianza en sus postulados. En tal inteligencia, se exhortó a los Estados para que dentro de este contexto desarrollen el marco legal apropiado que legitime el uso de firmas electrónicas y documentos electrónicos.

Por su parte, el segundo foro fue celebrado el 28 y 29 de mayo de 2006 en Washington DC y se abocó en esta oportunidad a la revisión de las aplicaciones prácticas y las cuestiones relativas a la implantación de Apostillas Electrónicas (*e-Apostilles*) y Registros Electrónicos de Apostillas (*e-Registers*) tomando como base las Conclusiones adoptadas en el Primer Foro Internacional.

El Segundo Foro observó con un gran interés el lanzamiento del e-APP y lo acogieron como una iniciativa que demuestra cómo pueden ser implementadas en la práctica las Conclusiones y Recomendaciones de la Comi-

sión Especial de 2003 de la Conferencia de La Haya y el Primer Foro Internacional sobre la Notarización y las Apostillas Electrónicas de 2005.

Se aprobó la iniciativa propuesta, la cual comprende el uso de tecnología ya disponible y generalizada. Se subrayó que el e-APP es un importante paso para el desarrollo de la aplicación de la tecnología de la información en el Convenio sobre la Apostilla.

Asimismo, los participantes observaron que si existen leyes internas, reglas o reglamentos con respecto a la realización de actos notariales electrónicos, el uso y la administración de firmas electrónicas o la transmisión de documentos electrónicos (incluyendo actos notariales), estas leyes, reglas o reglamentos siguen siendo aplicables bajo los modelos propuestos desarrollados para el e-APP.

La reunión del Foro, tomando en cuenta el ámbito específico del Convenio, confirmó que cualquier modelo sugerido de acuerdo al e-APP debe ser desarrollado a fin de: hacer más rápida y barata la expedición y el uso de Apostillas y así aumentar la eficacia general del funcionamiento práctico del Convenio; asegurar que la expedición y la confianza en las apostillas ofrezca un nivel de seguridad mucho más alto que el estándar actual que resulta del funcionamiento del Convenio en soporte papel; basarse en el uso de tecnologías de código abierto, siempre que sea posible y adecuado, de manera de permitir una aplicación económica del Convenio; y, facilitar una verificación más frecuente de las Apostillas a fin de saber si los datos plasmados en la Apostilla corresponden con aquellos del Registro con el que cuenta la Autoridad Competente que ha expedido la Apostilla como lo prevé el art. 7º del Convenio; y de esta manera proveer una herramienta útil para combatir el fraude y fomentar una mayor conciencia y confianza en los Registros de Apostillas.

El Foro reconoció que los modelos actuales sugeridos por el e-APP satisfacen estos objetivos y podrán asistir a las Autoridades Competentes en un desempeño más eficaz de esta importante función pública.

También, se hizo hincapié en que la expedición de *e-Apostilles*, por el gran y variado número de Autoridades Competentes, de acuerdo al modelo sugerido servirá para armonizar el funcionamiento del Convenio así como para ayudar a identificar y resolver cualquier posible inconsistencia en su enfoque.

Se alentó a los Estados a que se esfuercen en alcanzar altos estándares en la expedición y administración de credenciales digitales para las Autoridades Competentes, incluyendo certificados digitales utilizados de conformidad al modelo sugerido para la expedición de *e-Apostilles*.

Los participantes del Foro recordaron que una Apostilla: ya sea en formato electrónico o en soporte papel no puede estar por separado y debe es-

tar siempre anexa al documento público subyacente al cual se refiere; simplemente certifica el origen del documento público subyacente; y no otorga ningún valor legal adicional al documento público subyacente y no se pueden ignorar las reglas establecidas que gobiernan la eficacia internacional de los documentos públicos.

En abril de 2006, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Asociación Nacional de Notarios oficializaron el lanzamiento del Programa Piloto Apostillas Electrónicas (e-APP).

El e-APP cuenta con dos componentes: 1) materiales informativos completos de cómo las Autoridades competentes pueden usar tecnología PDF (acrónimo del inglés *portable document format*, formato de documento portátil) (361) y certificados digitales para emitir e-Apostillas, y la manera como terceros pueden utilizar e-Apostillas, y 2) *software* de código abierto para la creación y utilización de e-Registros por las Autoridades competentes, y una explicación de cómo terceros pueden utilizar e-Registros.

El objetivo más claro de este Programa es “la comunicación y el diálogo a fin de asegurar el funcionamiento eficaz de una exitosa Convención sobre Apostilla en un ambiente electrónico”. En consecuencia, moderniza el funcionamiento del Convenio de 1961 adaptándolo al medio electrónico, sin realizar ninguna modificación, cambio de su contenido o naturaleza del instrumento.

En efecto, la participación en el e-APP no requiere de un acuerdo formal entre los Estados, ni exige ningún otro tipo de compromiso vinculante con el Programa Piloto (362).

Por otro lado, el e-Registro, permite a terceros solicitar fácilmente en línea la verificación del origen de una Apostilla. Así, las Autoridades competentes no tienen que responder a dichas solicitudes individualmente por teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio. Sin embargo, no se encuentran permitidas las solicitudes sin base y fortuitas. En efecto, no existe libre acceso a toda la información almacenada en el e-Registro sino que la persona interesada puede verificar si la Apostilla que le ha sido presentada ha sido realmente emitida por la autoridad competente que aparece en la

---

(361) Es un formato de almacenamiento de documentos, desarrollado por la empresa Adobe Systems. Este formato es de tipo compuesto (imagen vectorial, mapa de bits y texto).

(362) Cfr. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Programa Piloto de Apostillas Electrónicas (e-APP), Memorandum sobre ciertos aspectos técnicos que proveen la base del modelo sugerido para la emisión de apostillas electrónicas (e-apostillas), elaborado por Christophe Bernasconi (Oficina Permanente) y Rich Hansberger (National Notary Association), Documento Preliminar nro. 18, de marzo de 2007 a la atención del Consejo de abril de 2007 de Asuntos Generales y Política de la Conferencia, p. 1. Disponible en <http://www.hcch.net>.

Apostilla. Para ello, deberá ingresar la fecha y el número de la Apostilla que le ha sido presentada para acceder al e-Registro correspondiente.

Se han realizado hasta el presente, ocho Foros Internacionales sobre el e-APP (363).

Actualmente, han implementado el componente de las e-Apostillas: Kansas (Estados Unidos, febrero de 2007), Colombia (octubre de 2007), Nueva Zelanda (mayo de 2009), España (mayo de 2011) y República de Moldavia (octubre de 2013). A su turno, han adoptado el e-Registro: Andorra, Bélgica, Bulgaria, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Georgia, Irlanda, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Perú, República de Moldavia, Federación Rusa, Eslovenia, España, Reino Unido, Uruguay, y los siguientes estados de Estados Unidos: California, Colorado, Carolina del Norte, Rhode Island, Texas, Virginia Occidental y Washington (364).

Por otro lado, debe destacarse la posible aplicación a los contratos celebrados por medios electrónicos del Proyecto de Principios de La Haya sobre la elección de ley aplicable en materia de contratos internacionales, aprobado en la reunión de la Comisión Especial de noviembre de 2012 (365).

### ***1.3. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)***

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) (366) es una organización intergubernamental independiente

---

(363) El último foro se realizó en Montevideo en octubre de 2013 y se encuentra programado el 9º Foro para fines de 2014 en Hong Kong.

(364) Información disponible en: [http://www.hcch.net/upload/impl\\_chrt\\_s.pdf](http://www.hcch.net/upload/impl_chrt_s.pdf).

(365) Disponible en: [http://www.hcch.net/upload/wop/contracts2012principles\\_s.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/contracts2012principles_s.pdf). Los orígenes de este proyecto se remontan a 2006, año durante el cual la Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya (órgano que precedió al Consejo) invitó a la Oficina Permanente a preparar un estudio de viabilidad sobre la elaboración de un instrumento relativo a la elección de ley aplicable en materia de contratos internacionales.

En cuanto a la metodología seguida para la elaboración de dicho modelo, el Consejo marcó su preferencia inicial por un instrumento de naturaleza no vinculante en abril de 2009. Resultó por consiguiente que el método utilizado por UNIDROIT para la elaboración y la revisión de los Principios de UNIDROIT relativos a los contratos del comercio internacional es adecuado para la elaboración de un instrumento paralelo en materia de elección de ley aplicable a los contratos internacionales. Véase la Versión Consolidada de los Trabajos Preparatorios dirigidos al Proyecto de Principios de La Haya sobre la elección de ley aplicable en materia de contratos internacionales, establecida por la Oficina Permanente (Doc. Preliminar nro. 1, octubre de 2012), en: [http://www.hcch.net/upload/wop/contracts\\_2012pd01s.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/contracts_2012pd01s.pdf).

(366) Actualmente, cuenta con 63 Estados miembros. Información disponible en: <http://www.unidroit.org/fr/presentation/etats-membres>.

con sede en Roma (Villa Aldobrandini) cuya misión consiste en examinar las vías y métodos para la modernización, coordinación, y armonización del derecho privado, en particular del derecho comercial entre los Estados o grupos de Estados. Fue fundado en 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones. Una vez que ésta fue disuelta, se reconstituyó como organismo independiente en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral: el Estatuto de UNIDROIT.

La actividad principal de UNIDROIT consiste en la elaboración de reglas modernas y armonizadas de Derecho privado. A diferencia de la Conferencia de La Haya, estas reglas en general tienen por objetivo la unificación del derecho sustantivo, y sólo excepcionalmente introducen reglas de conflicto. La elección de la materia para ser armonizada es el resultado del interés demostrado por los Estados para aceptar la modificación de sus normas nacionales a favor de una nueva solución de carácter internacional.

Si bien UNIDROIT no se ha detenido en especial, hasta el presente, en la elaboración de reglas relacionadas a Internet y al comercio electrónico, se han suscitado diversas opiniones, en torno a la posible aplicación de los célebres Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales a aquellos contratos *online*.

Autores como De Miguel Asensio, afirman que los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por UNIDROIT (367) pueden ser “de especial utilidad cuando Internet es el medio utilizado para la formación y ejecución de contratos mercantiles, debido al carácter transfronterizo característico de las actividades en este medio (que no favorece la localización del contrato en un determinado ordenamiento) y al dato de que en esas normas los conflictos de intereses específicos de la contratación electrónica o internacional son objeto de mayor atención que en las legislaciones nacionales... En esta línea, el empleo de los mencionados Principios de UNIDROIT en la configuración del régimen jurídico de los contratos internacionales aparece típicamente subordinado a que las partes en uso de su autonomía hayan acordado someter el contrato a los Principios o a la *lex mercatoria* (y el intérprete, con frecuencia un órgano arbitral, acuda a los Principios como expresión de la *lex mercatoria*)” (368).

Si bien es innegable que los Principios UNIDROIT no han sido previstos para el contexto cibernético, un importante sector de la doctrina entiende que son compatibles con esta nueva realidad. Principalmente porque no

---

(367) Durante la 90ª reunión de su Consejo de Gobierno, que se celebró el 10 de mayo de 2011, el Instituto aprobó la tercera edición de sus Principles of International Commercial Contracts; los denominados Principios UNIDROIT (2010). Los Principios recopilan las normas generales que deben regir los contratos comerciales internacionales, a diferencia de los Principios Europeos regulan los contratos intracomunitarios o exclusivamente internos, sin limitarse a la categoría de comercial.

(368) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 2ª ed. actualizada, Civitas, Madrid, 2001, p. 467.

significan un impedimento para el desarrollo del comercio electrónico en la medida en que no exigen reglas particulares que no puedan conciliarse con la naturaleza misma del soporte electrónico (369).

Así, el art. 1.2 sobre libertad de forma expresa: “Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos”.

En la versión integral de los Principios, se puede leer en el comentario a este artículo: “Este principio, que se encuentra en muchos ordenamientos jurídicos, cobra especial relieve en el contexto de las relaciones del comercio internacional, en las que gracias a los modernos medios de comunicación, suelen celebrarse con gran rapidez y por una combinación de conversaciones, telefaxes, contratos en papel, correo electrónico y comunicaciones vía Internet” (370).

A su turno, el art. 1.11 (Definiciones), precisa que, “a los fines de estos Principios: (...) ‘escrito’ incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible”.

Es decir que los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales en su versión 2010 reconocen el principio de equivalencia funcional.

Ya en la versión integral de los Principios 2004, se indicaba que se incorpora una definición funcional de “escrito”, que incluye no sólo un telegrama y un télex, sino también cualquier otra modalidad de comunicación idónea, incluyendo comunicaciones electrónicas, para preservar un documento y ser reproducida en forma tangible (371).

Sin embargo, no podemos soslayar que el límite más importante que tiene un instrumento como los Principios UNIDROIT es “la circunstancia de que al ser un compendio aislado, no integrado en un sistema jurídico, puede ser insuficiente en situaciones extremas para colmar las lagunas de regulación del contrato, pese a que lo elaborado de sus reglas y la flexibilidad de éstas limita mucho ese riesgo. En todo caso, la eficacia de un instrumento de este tipo —que no forma parte de ningún ordenamiento jurídico— para proporcionar el régimen supletorio del contrato se subordina normalmente

---

(369) Cfr. GAUTRAIS, VINCENT, “Les Principes d’Unidroit face au Contrat Électronique”, en *Revue Juridique Themis* (36 R.J.T. 481), 2002.

(370) <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-s.pdf>.

(371) <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-s.pdf>.

al previo acuerdo de las partes en ese sentido, en línea con lo dispuesto en el sistema de Derecho Internacional Privado que resulte de aplicación” (372).

En similar inteligencia, se ha manifestado que “es difícil que por vía de ordenamientos tan parciales, UNIDROIT alcance un ‘sistema’ unificado de derecho internacional que reúna los caracteres propios de tal, es decir, generalidad, autosuficiencia y completitud” (373).

#### ***1.4. La Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)***

El Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, es uno de los órganos de la Organización de Estados Americanos que se ocupa de los asuntos jurídicos de carácter internacional y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional de la región. Este Comité integrado por once juristas nacionales de los Estados Miembros, elegidos por la Asamblea General por un período de 4 años, teniendo siempre en cuenta la representación geográfica equitativa, realizó diversos intentos para codificar el derecho internacional privado de la región en un cuerpo único de normas. Sin embargo, los Estados Miembros no aceptaron esta propuesta que finalmente fue reemplazada por las Conferencias Especializadas (CIDIP). Recordemos que el art. 122 de la Carta de la OEA describe a estas conferencias especializadas como “reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana”.

Opperti Badan y Fresnedo de Aguirre han señalado que su “apertura metodológica coloca a la CIDIP en inmejorables condiciones para servir al propósito de responder a las limitaciones y balance entre el Derecho ético y los efectos de la globalización, sin abandonar el objeto esencial del DIPr, y por lo tanto, sin ‘comercializarlo’. Tampoco ‘privatizarlo’ al punto de convertirlo en un programa de trabajo más de las instituciones privadas que de los propios Estados” (374).

---

(372) Cfr. DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, “Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales”, en *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 12, nro. 4, octubre-diciembre 1998, p. 12.

(373) Cfr. NICOLAU, NOEMÍ, “Unificación internacional del derecho contractual: la circulación de nuevos modelos jurídicos”, en *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal-Culzoni, 2001-3, pp. 359 y sigtes.

(374) OPPERTI BADAN, DIDIER – FRESNEDO DE AGUIRRE, CECILIA, “El pasado y el futuro del Derecho Internacional Privado en la Organización de Estados Americanos. Reflexiones para suscitar un debate”, en SIERRALTA, ANÍBAL – LIMA MARQUES, CLAUDIA – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho internacional, mundialización y gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre de 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012, p. 57.

En virtud de ello, la CIDIP sería un magnífico foro para la regulación de aspectos relacionados con Internet y el comercio electrónico. Sin embargo, hasta el momento no se han realizado avances en ese sentido.

En la VI Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VI) se adoptó una resolución a través de la cual se recomienda a los Estados Miembros de la OEA adoptar la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico y la de Firmas Digitales. Asimismo, en dicha conferencia se aprobó la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, que contempla el uso de documentos y firmas electrónicas.

La Asamblea General convocó a la Séptima Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado durante su trigésimo tercer período ordinario de sesiones realizado en Santiago de Chile, del 8 al 10 de junio de 2003 a través de la resolución AG/RES 1923 (XXXIII-0/03). Esta decisión, en efecto, es el resultado de la recomendación (resolución CIDIP-VI/RES.1/02) del trabajo de los Estados partes durante la CIDIP VI acerca de la necesidad de continuar el proceso de CIDIP como el foro apropiado para el desarrollo y codificación del derecho internacional privado en el Hemisferio.

Esa resolución recomendó posibles temas para la CIDIP VII: el desarrollo de un sistema de registro computadorizado interamericano para garantías mobiliarias; enfoques multimodales para el transporte; valores de inversión; insolvencia comercial transfronteriza; comercio electrónico; derechos legales internacionales para la transferibilidad de bienes tangibles e intangibles en el comercio internacional; movimientos transfronterizos y flujos migratorios de personas, y la protección internacional a personas adultas cuyas facultades personales son insuficientes.

Con posterioridad, se elaboró una lista provisional de cuatro temas: Protección al Consumidor, Comercio electrónico, Jurisdicción internacional y Responsabilidad Extracontractual. El tema del Comercio electrónico fue propuesto por las delegaciones de Brasil, México, Uruguay, Estados Unidos, Chile y Perú. Dentro de este contexto, se sugirió la elaboración de dos posibles instrumentos interamericanos, uno sobre Títulos Valores y otro sobre Registros Electrónicos.

Finalmente los temas que han sido seleccionados son: a) Protección al Consumidor: Ley Aplicable, Jurisdicción, y Restitución Monetaria (Convenciones y Leyes Modelo); y b) Garantías Mobiliarias: Registros Electrónicos para Implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (375).

---

(375) El Departamento de Derecho Internacional (Secretaría de Asuntos Jurídicos) en la OEA ha informado que, en su más reciente reunión, el Consejo Permanente (CP) estableció la fecha para la Conferencia Diplomática de la CIDIP-VII en lo que concierne el

Si bien el tema comercio electrónico fue postergado en la agenda para próximas conferencias especializadas, cabe poner de relieve que en ambos temas seleccionados, se han considerado las peculiaridades de los nuevos medios electrónicos.

En particular, las propuestas principales sobre el tema “Protección al consumidor” presentadas por los Estados miembros de la OEA para la CIDIP VII contienen normas que contemplan la situación del consumidor virtual, los medios electrónicos a través de los cuales se llevan a cabo un número cada día más significativo de contratos de consumo internacionales así como la alternativa de medios de resolución de controversias *online*.

Así, la propuesta de Canadá sobre la elaboración de una legislación modelo sobre jurisdicción y normas sobre conflicto de leyes, aplicables en forma uniforme en materia de contratos con el consumidor, contempla algunos aspectos vinculados a los contratos internacionales de consumo celebrados a través de medios electrónicos. En efecto, considera que “aunque las transacciones con el consumidor, realizadas electrónicamente o por otros medios, están sujetas a normas tradicionales relativas a la competencia, el comercio electrónico plantea dificultades para la aplicación de ese marco existente. La inexistencia de fronteras que caracteriza a la Internet hace difícil determinar el lugar de celebración de un contrato”.

En tal sentido, para que la legislación modelo propuesta ofrezca mayor certidumbre y previsión, se considera necesario que aborde, entre otros, los siguientes temas: “Efectividad de la protección en línea: La protección del consumidor en línea no debe ser menos eficaz que la que rige las transacciones con el consumidor realizadas a través de los medios de comunicación tradicionales” y “Crecimiento del comercio electrónico. Las normas sobre conflicto de leyes no deben ser un impedimento al continuo crecimiento del comercio electrónico”.

A su turno, el proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo elaborado por la Profesora Lima Marques, en su art. 2º dispone que “1. Los contratos y las transacciones realizadas en las que participen consumidores, especialmente los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o por teléfono, encontrándose el consumidor en el país de su domicilio, serán regidos por la ley de ese país o por la ley que fuera más favorable al consumidor, a elección de las partes, sea la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución, de la prestación más característica, o la ley del domicilio o sede del proveedor de los productos o servicios. 2. Los contratos celebrados por

---

tema de Garantías Mobiliarias, a celebrarse del 7 al 9 de octubre de 2009, en la sede de la OEA en Washington DC. Una segunda Conferencia habrá que convocarse para el tema de Protección al Consumidor en fecha posterior.

el consumidor estando fuera del país en el cual se domicilia se registrarán por la ley que resulte elegida por las partes, quienes podrán optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor”.

Asimismo, en el art. 3º sobre normas imperativas establece que “1. No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las normas del país del foro que tengan carácter imperativo, en protección del consumidor. 2. En el caso en que la contratación hubiera sido precedida por cualquier actividad negocial o de marketing, por parte del proveedor o de sus representantes, en especial el envío de publicidades, correspondencias, *e-mails*, premios, invitaciones, filiales existentes o representantes y demás actividades dirigidas a la comercialización de productos y servicios y la atracción de clientela en el país del domicilio del consumidor, se aplicarán necesariamente las normas imperativas de ese país, para la protección del consumidor, acumulativamente con aquellas del foro y de la ley aplicable al contrato o relación de consumo”.

Finalmente, en el borrador de propuesta de Ley Modelo Interamericana respecto de la disponibilidad de medios de solución de controversias y reparación a favor de los consumidores, presentada por los Estados Unidos de América al calificar “Solución de Controversias” dispone que comprende e incluye “mecanismos formales e informales, *en línea* o fuera de línea, así como mecanismos ante el sector privado, el sector público, y mecanismos administrativos y judiciales...” (376).

### ***1.5. La Organización Mundial del Comercio (OMC)***

Entre los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) adoptados en la Ronda Uruguay en 1994, en vigor desde el 1 de enero de 1995, se encuentra el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), que resulta aplicable a los intercambios de los servicios de telecomunicación, los que son objeto de regulación de un anexo específico que indica la obligación general de cada Estado de conceder a los proveedores de otros Estados el acceso a las redes y a los servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y su utilización (377).

---

(376) SCOTTI, LUCIANA B., “La (des)protección de ciberconsumidor en América (Una mirada desde la Argentina y el Mercosur)”, en *Protección de los Consumidores en América*, La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 519 y sigtes. También puede verse: KLEIN VIEIRA, LUCIANE, *Protección internacional del consumidor. Procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos*, BdeF, Buenos Aires, 2013, en especial el Capítulo III.

(377) Se ha afirmado que los principios de no discriminación recogidos en los principales acuerdos de la OMC (GATT, GATS y TRIPs Agreement): Trato de Nación más Favorecida y Trato Nacional, deben aplicarse al comercio electrónico, al igual que en cualquier otra modalidad de comercio internacional. Cfr. SMITH, BRADFORD L., “The Third Industrial

Asimismo, el 20 de mayo de 1998 la Organización Mundial del Comercio (OMC) adoptó una norma de *soft law*: la Declaración sobre el Comercio Electrónico Mundial (*Declaration on the Global Electronic Commerce*) en el Segundo Período de Sesiones de la Conferencia ministerial celebrada en Ginebra, 18 y 20 de mayo de 1998, por la cual se reconocieron expresamente las nuevas oportunidades que brinda la expansión del comercio electrónico y en tal sentido, se previó la elaboración de un programa de trabajo amplio sobre este tema, teniendo en cuenta las necesidades económicas, financieras y de crecimiento de los países en desarrollo, en particular: efectos del comercio electrónico en las perspectivas comerciales y económicas, especialmente para las pymes, y medios para incrementar sus beneficios; desafíos involucrados en el comercio electrónico, en particular para países en desarrollo exportadores de productos entregados por medios electrónicos, formas de mejorar su participación y viabilizar el mejor acceso a la infraestructura, la transferencia de tecnología y el movimiento de personas físicas; uso de tecnología informática para su integración al comercio multilateral; consecuencias del comercio electrónico en medios tradicionales de distribución de mercaderías físicas; repercusiones financieras del comercio electrónico (378).

Además se decidió que los Miembros mantendrán su práctica actual de no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas. Asimismo el párrafo 34 de la Declaración Ministerial de Doha adoptada el 14 de noviembre de 2001 se dedica específicamente al comercio electrónico, en estos términos: “La labor realizada hasta la fecha demuestra que el comercio electrónico plantea nuevos desafíos y crea nuevas oportunidades de comercio para los Miembros en todas las etapas de desarrollo, y reconocemos la importancia de crear y mantener un entorno favorable al futuro desarrollo del comercio electrónico. Encomendamos al Consejo General que considere las disposiciones institucionales más apropiadas para ocuparse del Programa de Trabajo, y que informe al quinto período de sesiones de la Conferencia Ministerial sobre los nuevos progresos que se realicen. Declaramos que los Miembros mantendrán hasta el quinto período de sesiones su práctica actual de no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas”.

Sobre esta base, el Consejo General de la OMC aprobó un programa de trabajo sobre diferentes cuestiones relacionadas con el comercio electrónico, principalmente, sobre problemas fiscales, relativos a la participación del comercio electrónico de las pequeñas y medianas empresas de los países en vías de desarrollo, problemas relativos a la propiedad intelectual, entre otros (379).

---

Revolution: law and policy for the Internet”, en *Recueil des Cours*, nro. 282, Academie de Droit International de La Haye, 2000, p. 349.

(378) OMC, WT/L/274, del 30 de septiembre de 1998.

(379) Puede consultarse la página de la OMC: <http://www.wto.org>.

A su turno, en la Declaración Ministerial de Hong Kong adoptada el 18 de diciembre de 2005, se expresa: “Tomamos nota de los informes del Consejo General y de los órganos subsidiarios acerca del Programa de Trabajo sobre el Comercio Electrónico, y de que el examen de las cuestiones comprendidas en el Programa de Trabajo aún no se ha terminado. Convenimos en revitalizar esa labor, incluidas las cuestiones relacionadas con el desarrollo, comprendidas en el Programa de Trabajo y los debates sobre el trato comercial, entre otras cosas, de los programas de informática que se suministran de forma electrónica. Convenimos en mantener las actuales disposiciones institucionales para el Programa de Trabajo. Declaramos que los Miembros mantendrán hasta nuestro próximo período de sesiones su práctica actual de no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas” (380).

Por su parte, el 2 de diciembre de 2009, en Ginebra, la Conferencia Ministerial decidió, en similar inteligencia, lo siguiente: “...El Programa de Trabajo incluirá cuestiones relacionadas con el desarrollo, principios fundamentales de la OMC incluidos, entre otros, la no discriminación, la previsibilidad y la transparencia, y debates sobre el trato comercial, entre otras cosas, de los programas de informática que se suministran de forma electrónica. Convenimos en mantener las actuales disposiciones institucionales para el Programa de Trabajo” (381).

### ***1.6. La Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)***

La UNCTAD (Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) ha procurado la elaboración de normas sobre comercio electrónico con el fin de favorecer la integración de los países en vías de desarrollo en la economía global. En este sentido, el Programa *United Nations Global Electronic Trade Partnership* (GET UP) aprobado por la organización en 1998 impulsa la creación de una red de relaciones de *partnership*, entre organizaciones internacionales, Estados y empresas privadas para facilitar el ingreso de países subdesarrollados en el mundo del comercio electrónico. Sobre la actividad de la UNCTAD se ha dicho que se encuentra destinada a crear un clima favorable para que el comercio electrónico contribuya a la resolución de los problemas del desarrollo, más que a adoptar normas jurídicas (382).

En efecto, dentro de los objetivos principales de la UNCTAD se encuentra el proporcionar asistencia técnica a los diversos Estados para la elabo-

---

(380) [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min05\\_s/final\\_text\\_s.htm#ecom](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min05_s/final_text_s.htm#ecom) (párr. 46).

(381) [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/ecom\\_s/ecom\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/ecom_s.htm).

(382) DRAETTA, UGO, “Internet et commerce électronique en droit international des affaires”, en *Recueil des Cours*, Académie de Droit International de La Haye, Tome 314, 2005, p. 107.

ración de políticas públicas y de normativa basada en las mejores prácticas internacionales que propicien el desarrollo del comercio electrónico y de las actividades del gobierno en línea. Los compromisos internacionales adquiridos a nivel regional precisan del entendimiento del marco jurídico de cada país en el contexto latinoamericano, a efectos de ubicar las áreas de oportunidad de cada Estado.

Desde 2003, la UNCTAD ha desarrollado actividades de cooperación y asistencia técnica con gobiernos de países en desarrollo en África, Asia, y América latina, a efectos de preparar marcos jurídicos que regulen el uso de las TIC.

En este sentido, la UNCTAD ha desarrollado desde 2007 diversas actividades conjuntamente con la Secretaría General de la ALADI, el Grupo Especial de Asuntos Tecnológicos de la Cancillería Argentina y el Reino de España, a efectos de contribuir con la capacitación de diversos funcionarios de la Administración Pública y del sector privado de los distintos países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), con la intención de fortalecer sus capacidades, compartir las experiencias regulatorias e incentivar el desarrollo de grupos de trabajo multidisciplinarios y especializados en los aspectos legales de comercio electrónico.

El 12 junio de 2009, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo presentó un informe con directrices y recomendaciones para que los países de la ALADI puedan desarrollar el Comercio Electrónico. El documento hace hincapié en la necesidad de armonizar las actuales leyes para poder hacer viable el comercio entre países, pero también entre regiones, estados o provincias de una misma nación que cuentan con reglamentaciones distintas.

Asimismo, la UNCTAD publica el *E-Commerce and Development Report* y los Estudios sobre las perspectivas de la armonización de la cyber legislación: en la Asociación de Estados del Sudeste Asiático (ASEAN), de 2013, en la Comunidad del África Oriental (2012), en América Central y el Caribe (2011) y en América Latina (2009).

### ***1.7. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)***

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI/WIPO), mantiene un servidor web sobre comercio electrónico e impulsa los convenios internacionales en esta materia para la protección de los derechos de autor y de las marcas.

La Organización ha elaborado un plan de trabajo llamado Programa Digital, destinado a responder a todas las cuestiones que surjan como resultado de la confluencia de Internet, las tecnologías digitales y el sistema de la propiedad intelectual. El Programa fue lanzado por el Director General de

la OMPI durante la Conferencia Internacional de la OMPI sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual, celebrada en septiembre de 1999.

Uno de los objetivos del Programa es integrar a los países en desarrollo y los países con economías en transición en el entorno de Internet, en particular, por conducto de WIPONET y mediante la distribución electrónica de información y servicios. Otra de sus prioridades es ampliar el campo de aplicación del derecho de la propiedad intelectual a las transacciones que se llevan a cabo en Internet y elaborar nuevas normas en este ámbito. Asimismo, persigue desarrollar los principios adecuados con el fin de establecer, en el momento oportuno y a nivel internacional, normas para determinar las circunstancias de responsabilidad de propiedad intelectual de los proveedores de servicios en línea que resulten compatibles y factibles dentro de un marco de normas generales de responsabilidad para los proveedores de servicios en línea. Podemos mencionar, también, que entre sus objetivos está el de coordinar con otras organizaciones internacionales la formulación de las posturas internacionales convenientes sobre cuestiones horizontales que afectan a la propiedad intelectual, en particular: la validez de los contratos electrónicos y la jurisdicción (383).

Uno de los elementos esenciales del Programa Digital es la solución de controversias y la posibilidad de resolverlas mediante eficientes sistemas en línea. En efecto, el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI ofrece mecanismos rápidos y eficaces en función de los costos para la solución de controversias relativas a los nombres de dominio de Internet, sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Este servicio incluye la Política de Solución de Controversias en materia de Nombres de Dominio (la Política Uniforme), en virtud de la cual el Centro ha administrado más de 27.000 casos (384).

### ***1.8. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)***

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que agrupa a 34 países miembros y cuya misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo, es una de las organizaciones internacionales más activas en la promoción del comercio electrónico, intentando generar confianza y reducir incertidumbre en la legislación, en el sentido de promover la colaboración internacional para minimizar las diferencias entre países en el marco legal del comercio electrónico, incluyendo impuestos, aranceles y derechos de propiedad intelectual. Para ello, ha organizado diferentes conferencias internacionales sobre comercio electrónico desde 1997, de las que han surgido importantes documentos, tales como el *OECD Action Plan for*

---

(383) Más información en: <http://www.wipo.int/portal/index.html.es>.

(384) <http://www.wipo.int/amc/es/domains/>.

*Electronic Commerce*, cuyo texto es un punto de partida para la elaboración de instrumentos jurídicos para regulación del comercio electrónico; el *Global Action Plan Report for Electronic Commerce Prepared by Business with Recommendation for Governments*, elaborado en colaboración con numerosas organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales, como la CCI; el documento titulado *Emerging Market Economy Forum on Electronic Commerce*. Asimismo, la OCDE analiza la adaptación del concepto de “establecimiento estable” en materia fiscal, a la realidad del comercio electrónico (385).

Asimismo, en 1999 la OCDE ha elaborado las Directrices para la Protección del Consumidor en el contexto del comercio electrónico, cuya principal finalidad es garantizar una protección transparente y eficaz de los consumidores, a través de la obligación de información apropiada relativa a las actividades, a los bienes y servicios que son objeto de comercio electrónico y en general, a las operaciones realizadas en línea, y sobre los procedimientos eficaces de resolución de litigios, a favor de los consumidores. En tal sentido, recomienda a los países tomar en cuenta la vulnerabilidad del consumidor en Internet para ofrecer una protección jurídica transparente y equivalentemente funcional a la que se otorga comúnmente en otras formas de comercio. Además, aconseja el desarrollo de políticas y esquemas de resarcimiento económico y el uso de mecanismos de resolución de controversias en línea, para hacer frente al obstáculo que representa la jurisdicción y el derecho aplicable en Internet para poder brindar una mayor certeza al consumidor que realiza transacciones de comercio electrónico.

Por último, cabe señalar que en junio de 2003 la OCDE publicó los Lineamientos para Proteger a los Consumidores de Prácticas Comerciales Fraudulentas y Engañosos a través de las fronteras (386).

### ***1.9. Los organismos internacionales de integración regional. El caso del Mercosur***

En los procesos de integración regional, con estructuras institucionales intergubernamentales, el comercio electrónico suele ser objeto de armoni-

---

(385) El Comité de Asuntos Fiscales (CAF) de la OCDE comenzó a analizar desde noviembre de 1997 en la Reunión en Turku (Finlandia) la problemática del comercio electrónico. En junio de 1998 adoptó las condiciones Tributarias Marco (CMT). El Programa de Trabajo del CAF aborda la posibilidad de que un sitio de Internet o un proveedor de servicios pueda constituir un establecimiento permanente con el fin de obtener una jurisdicción tributaria en un Estado y la de que los pagos en la compra de productos digitalizados estén comprendidos en los convenios para evitar la doble imposición. Véase: OCDE, *Electronic commerce: a discussion paper on taxation issues*, presentado en el Comité de Asuntos Fiscales, Ottawa, 7 de octubre de 1998.

(386) Puede consultarse la página oficial de la OCDE: <http://www.oecd.org>.

zación legislativa, ya sea a través de acuerdos internacionales, ya sea a través de normas de derecho derivado.

El Mercado Común del Sur (Mercosur) no ha sido ajeno a esta tendencia.

En efecto, en junio de 2000, en la XXXVIII Reunión ordinaria del Grupo Mercado Común (GMC) celebrada en Buenos Aires, y a propuesta de la Argentina, fue creado el Grupo “*ad hoc*” sobre Comercio Electrónico, como foro dependiente del GMC.

Se fundamentó esta decisión “en que el intenso desarrollo de la tecnología y de la informática, en particular, durante las últimas décadas, habían producido cambios muy importantes en el mundo del nuevo milenio, dando surgimiento a una nueva economía de tipo digital, pasando el comercio electrónico a convertirse en uno de los temas clave del comercio internacional” (387).

En el primer semestre del 2001 se elaboraron las pautas y programa de trabajo, los que fueron aprobadas por el GMC en junio de dicho año, y en el segundo semestre se preparó el programa de trabajo y se seleccionaron los temas de interés.

Durante el año 2002, comenzaron los trabajos sobre firma digital y protección al consumidor.

Cada sección nacional del SGT 13 está conformada por representantes del sector público, el sector privado y la coordinación se encuentra a cargo de los Ministerios de Relaciones Exteriores. En el caso de la República Argentina, la coordinación es ejercida por la Dirección de Asuntos Económicos y Comerciales del Mercosur, de Cancillería. A su turno, el sector público está representado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Dirección nacional de datos personales), por la Secretaría de Comunicaciones, por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, y por la Secretaría de Ciencia, Técnica e Innovación Tecnológica. Y el sector privado es convocado para coadyuvar al mejor tratamiento de los temas de la agenda.

Las funciones del SGT 13 son: a) Contribuir al mejoramiento del marco jurídico, fiscal, de medios de pago e infraestructura, necesario para el rápido desarrollo intrazona del comercio electrónico; b) Coordinar las posiciones nacionales, fortaleciendo el relacionamiento externo del bloque en esta materia.

Entre los temas de la agenda que han tenido un desarrollo normativo en el seno del SGT 13, merecen destacarse las siguientes resoluciones: Res.

---

(387) Cfr. CERDEIRA, JUAN JOSÉ, “El comercio y los medios electrónicos en el marco del Mercosur”, en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. – PIMENTEL, LUIZ OTÁVIO (dirs.), *Revista DeCITA* 5/6/2006. *Derecho del comercio internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, p. 283.

GMC 21/04 sobre Derecho a la Información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de Internet; Res. GMC 22/04 sobre Certificación electrónica en el ámbito de la Secretaría del Mercosur; Res. GMC 34/06 sobre Directrices para la celebración de acuerdos de reconocimiento mutuo de firmas electrónicas avanzadas en el ámbito del Mercosur; Res. GMC 37/06 sobre Reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y firma electrónica avanzada en el ámbito del Mercosur.

Cabe señalar, por otra parte, que en diversos protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Mercosur, se ha incluido la utilización de medios electrónicos. Por ejemplo, en el Protocolo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales, suscripto entre los Estados partes del Mercosur, en San Luis, en 1996, y en el Acuerdo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales, suscripto por los países del Mercosur y con los Asociados, Chile y Bolivia, de 2001, se incorporan los nuevos medios de comunicación en el art. 6.2, cuando hace referencia a que la solicitud de asistencia podrá formularse por télex, facsímil, correo electrónico o similares, sin perjuicio de tener que ser confirmadas posteriormente por documento original.

El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscripto por los Estados miembros del Mercosur, en vigor, y el Acuerdo sobre la misma materia, suscripto con los Estados Asociados Bolivia y Chile, ambos de 1998, disponen que la convención arbitral podrá instrumentarse a través del intercambio de comunicaciones por telefax, correo electrónico o medio equivalente, sin perjuicio también de ser confirmadas posteriormente por documento original (art. 6.3).

Asimismo, el Acuerdo sobre traslado de personas condenadas entre los Estados partes del Mercosur, y el Acuerdo espejo con Bolivia y Chile, de 2004 establecen en su respectivo art. 15 que: “Sin perjuicio del envío de la documentación autógrafa correspondiente, las Autoridades Centrales de los Estados parte podrán cooperar en la medida de sus posibilidades, mediante la utilización de medios electrónicos o cualquier otro, que permita una mejor y más ágil comunicación entre ellos”.

Por otro lado, en la XVIII Reunión Ordinaria del SGT 13, realizada en Asunción los días 17 y 18 de mayo de 2007, fue discutido el proyecto de cooperación Mercosur - UE, fue evaluado el grado de incorporación de las Normativas aprobadas por el GMC, fue tratado el tema de la protección de datos personales, y del certificado de origen electrónico. Asimismo, fue objeto de análisis la “Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales”.

Durante los días 27 y 28 de mayo de 2008, en la ciudad de Buenos Aires, se celebró la XX Reunión Ordinaria del Subgrupo de Trabajo 13, con la presencia de las Delegaciones de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Vene-

zuela, quienes trataron pormenores del proyecto de cooperación Unión Europea – Mercosur; analizaron los informes nacionales sobre relevamiento del estado de situación del sector “comercio exterior” en cada Estado miembro, estudiaron cuestiones atinentes a la protección de datos personales y a la facturación electrónica.

Por su parte, por la Resolución del Grupo Mercado Común 18/08 fue aprobado el Convenio de financiación para el Proyecto “Apoyo a la Sociedad de la Información del Mercosur” DCI-ALA /2006/18-558.

En septiembre de 2009, se lanzó el proyecto “Mercosur Digital” (388), a través del cual la Unión Europea apoyará a los países del Mercosur en la promoción de la Sociedad de la Información y la reducción de la brecha digital en la región.

La iniciativa pretende que los países del bloque emprendan políticas comunes en materia de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) y favorezcan su uso competitivo en los sectores público y privado, así como en la sociedad civil.

El proyecto incluye la formación y capacitación de recursos humanos a través de una Escuela Virtual para la Sociedad de la Información.

Asimismo, plantea la promoción del comercio electrónico mediante la creación de un marco normativo común y la puesta en marcha de una plataforma de comercio virtual para las pequeñas y medianas empresas del Mercosur.

## **2. Organizaciones supranacionales. El caso de la Unión Europea**

La regulación del comercio electrónico en la Unión Europea se enmarca en una política mucho más amplia, en relación con la sociedad de la información, basada en la política de las telecomunicaciones; el apoyo al desarrollo en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs); la creación de las condiciones necesarias para favorecer la competitividad de las empresas comunitarias; y el fomento de las redes transeuropeas de transporte, energía y telecomunicaciones.

Como primera aproximación a Internet y al comercio electrónico, la entonces Comunidad Europea elaboró una serie de comunicaciones al respecto. En julio de 1994, la Comisión elaboró un plan de acción titulado: “La vía europea hacia la sociedad de la información” (389). Posteriormente, lanzó la

---

(388) Los resultados del proyecto Mercosur digital están difundidos en: <http://www.mercosurdigital.org/>.

(389) COM (94) 347, del 19 de julio de 1994.

Comunicación: “Europa en primera línea en la sociedad de la información global: plan de acción evolutivo” (390).

La expresión “comercio electrónico” aparece por primera vez en una iniciativa comunitaria en la Comunicación “Iniciativa europea de comercio electrónico”, del 16 de abril de 1997. También ésta es la primera oportunidad en la que la Comisión se plantea la posibilidad de elaborar una regulación comunitaria comprensiva de los distintos aspectos jurídicos del comercio electrónico. A tales efectos, la Comisión señaló cuatro principios a ser tenidos en cuenta al momento de establecer un marco legislativo en la materia: 1) no regular por regular, en consonancia con el principio de subsidiariedad; 2) cualquier reglamentación debe basarse en todas las libertades del mercado único; 3) toda reglamentación ha de tener en cuenta las realidades comerciales, y 4) toda reglamentación debe satisfacer objetivos de interés general de manera efectiva y eficaz, como el derecho a la intimidad, la protección del consumidor y la amplia accesibilidad a las redes (391).

El 14 de febrero de 1998, la Comisión emitió la Comunicación “Globalización y Sociedad de la información. La necesidad de reforzar la coordinación internacional” (392) y el 17 de junio de 1998, aprobó la Comunicación “Comercio electrónico e imposición indirecta” (393).

En este contexto, la Comisión presentó una Propuesta de Directiva para armonizar determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior el 23 de diciembre de 1998 (394).

Mientras tanto, en diciembre de 1999 se adoptó la comunicación “eEurope – Una sociedad de la información para todos”, que fue acogida favorablemente por el Consejo Europeo que, en marzo de 2000, fijó un nuevo objetivo estratégico de la Unión para la próxima década: “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo”.

El 28 de febrero de 2000, el Consejo Económico Financiero de la Unión Europea adoptó la Posición común 22/2000, con la abstención de la delegación de Bélgica, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, con la finalidad de crear un marco jurídico simple y coherente para el desarrollo del comercio electrónico en el mercado único.

Finalmente, el 8 de junio de 2000 la UE, luego de un arduo debate interinstitucional entre el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y la Comisión, aprobó la Directiva 2000/31/CE relativa a ciertos aspectos

---

(390) COM (96) 607, del 27 de noviembre de 1996.

(391) Comunicación de la Comisión sobre una *Iniciativa europea de comercio electrónico*. COM (97) 157 final. Bruselas, 16 de marzo de 1997, pp. 22 y 23.

(392) COM (98) 50 del 4 de febrero de 1998.

(393) COM (98) 374 del 17 de junio de 1998.

(394) COM (98) 586 final. Bruselas, 18 de noviembre de 1998.

tos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en especial el comercio electrónico en el mercado interior (libre circulación y libertad de establecimiento), con diversas modificaciones respecto del texto original (395).

La norma comunitaria procura evitar obstáculos a la contratación por medios electrónicos, equiparando en cuanto a su validez a esta nueva modalidad con las tradicionales.

Esta Directiva 2000/31/CE complementa a la Directiva sobre firma electrónica que reconoce igual validez a la firma electrónica que a la manuscrita. A su vez, fue seguida por otras directivas sobre dinero electrónico, sobre ciertos aspectos del derecho de autor y de los derechos conexos en la sociedad de la información, así como sobre el régimen del impuesto al valor agregado aplicable a ciertos servicios brindados por medios electrónicos.

Su objetivo no es lograr una uniformidad del derecho en la materia sino crear un marco general de tipo flexible. En efecto, los Estados miembros gozan de una gran libertad de transposición de esta Directiva.

La Directiva está compuesta por 24 artículos distribuidos en cuatro capítulos, divididos en secciones, del siguiente modo: Capítulo I: Disposiciones generales; Capítulo II: Principios (Sección 1: Régimen de establecimiento y de información; Sección 2: Comunicaciones comerciales; Sección 3: Contratos por vía electrónica; Sección 4: Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios); Capítulo III: Aplicación; Capítulo IV: Disposiciones finales.

La Directiva 2000/31/CE es una norma comunitaria de derecho derivado, que goza de primacía en relación con las normas de derecho interno de los Estados miembros de la UE.

El instrumento elegido por la UE para regular algunos aspectos vinculados al comercio electrónico se caracteriza por obligar a los Estados miembros en cuanto al resultado que debe conseguirse. No obstante, son las autoridades nacionales quienes eligen la forma y los medios para ello.

Para que los objetivos contemplados en la Directiva tengan efecto para los ciudadanos es preciso que el legislador nacional proceda a un acto de transposición, mediante el cual el Derecho nacional se adapta a los objetivos determinados en la Directiva. Es este acto jurídico que da lugar a la transposición de la directiva al Derecho nacional el que en esencia confiere derechos e impone obligaciones al ciudadano (396).

---

(395) *Diario Oficial* nro. L 178, del 17 de julio de 2000, pp. 1-16.

(396) Si bien, en principio, las directivas no son directamente aplicables, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha decidido que excepcionalmente las disposiciones de una directiva también pueden ser directamente aplicables en un Estado miembro, sin necesidad de un acto de transposición previo de un Estado miembro (jurisprudencia constante desde Rec. 1970, 1213 y sigtes.) cuando 1) el plazo de transposición haya ven-

En el caso de la Directiva 2000/31/CE, el art. 22 dispone respecto de su transposición que los Estados miembros debían adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva antes del 17 de enero de 2002.

Según el artículo siguiente, la directiva entraba en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Conforme el Informe de la Comisión de 21 de noviembre de 2003 (primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/31/CE) la transposición en los Estados miembros es satisfactoria. La mayoría de los Estados de la UE cuenta con una ley horizontal sobre comercio electrónico. Así, por ejemplo, España ha sancionado la ley 34/2002 de 11 de julio de 2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE nro. 166, 12 de julio de 2002), que como expresa su Exposición de Motivos, tiene por objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo ya que estima pertinente “el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio”. En cuanto a la ley aplicable a este tipo de contratos, la ley 34/2002 en su art. 26 dispone: “para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho Internacional Privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los arts. 2º y 3º de esta ley”. En relación con el momento del perfeccionamiento del contrato electrónico, el art. 28 establece que “el oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios: el envío de un acuse de recibo... y la confirmación”. En lo que concierne al lugar de celebración, el art. 29 expresa: los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se

---

cido y la directiva no haya sido transpuesta o lo haya sido deficientemente; 2) las disposiciones de la directiva sean de contenido suficientemente claro, y 3) las disposiciones de la directiva confieran derechos al ciudadano individual. De acuerdo con ello, si se reúnen estas condiciones, el ciudadano puede remitirse a las disposiciones de la directiva frente a cualquier órgano del poder público (efecto directo vertical).

Además, según la jurisprudencia del TJUE (“Francovich”, Rec. 1991, pp. 5357 y sigtes.), el ciudadano tendrá derecho a reclamar una indemnización de daños y perjuicios al Estado si 1) la directiva está destinada a conferir derechos al individuo, 2) el contenido de los derechos puede determinarse sobre la base de la directiva, y 3) existe relación causal entre la no observancia de la obligación de transposición y el perjuicio causado al individuo. La responsabilidad del Estado miembro no requiere determinación de culpa. Cuando un Estado miembro tenga poderes discrecionales a la hora de transponer la legislación, la violación debe ser considerada, además de los tres criterios antes mencionados, como transposición insuficiente o inexistente, es decir, considerable y evidente (TJCE, *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, de 5 de marzo de 1996, Asuntos 46/93 y 48/93, Rec. I-1029).

presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios (397).

La Directiva procura garantizar la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento en la sociedad de la información, como regla específica del principio más general de la libertad de expresión, reconocido en el art. 10.1 de la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre.

A fin de alcanzar dicho objetivo, la Directiva afirma el principio del país de origen, reclamando que cada Estado miembro vele porque los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado (art. 3.1). Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado (art. 3.2).

Estamos en presencia de un principio que rige la totalidad del mercado interior desde el 1 de enero de 1993 y que ha sido consagrado por la jurisprudencia a partir del célebre caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy, TJUE): “Cassis de Dijon” (398).

La cláusula de mercado interior, según la Comisión, “permite a los prestadores en línea ofrecer sus servicios en toda la Unión con arreglo a las normas del Estado miembro en el que estén establecidos”, sin que los Estados puedan adoptar (salvo en situación excepcionales previstas por la propia Directiva) medidas que obstaculicen o hagan menos atractiva la prestación de servicios de la información procedentes de otros Estados miembros (399).

Cabe destacar que la regla del país de origen y la prohibición de restricción de la libertad de prestación de servicios contemplados en el art. 3º se dirigen específicamente al ámbito coordinado.

---

(397) Sobre la ley 34/2002, del 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico en España, puede verse el artículo publicado con ese nombre por Rosa Viviana Barrios, en ED, 201-846.

(398) CGCE 20 de febrero 1979, “Rewe-Zentral Ag. c. Bundesmonopolverwaltung Fuer Branntwein”, causa 120/78, más conocida como el caso “Cassis de Dijon”, sentencia en la que el Tribunal de Luxemburgo afirmó que constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación (art. 30 del Tratado de Roma) la fijación de una graduación mínima para las bebidas alcohólicas —fijada en un Estado miembro—, pues con ello se impediría la importación y circulación en ese Estado de bebidas alcohólicas de graduación diferente (inferior) pero producidas legalmente y puestas en circulación en cualquier otro país de la Comunidad. De ahí nace el principio del mutuo reconocimiento de las legislaciones para la libre circulación de mercaderías, reconocida posteriormente en forma expresa en el Acta Única Europea de 1986.

(399) Cfr. “Comunicación sobre comercio electrónico y servicios financieros”, del 26 de enero de 2001, p. 2. Disponible en <http://www.europa.eu.int>.

La noción de “ámbito coordinado” la hallamos en el art. 2.h: “Los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos”.

El ámbito coordinado, entonces, se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con: el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como las exigencias relativas a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones, y el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, a la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos en relación con la responsabilidad del prestador de servicios.

En cambio, no se refiere a las exigencias aplicables a las mercancías en sí, a los requisitos aplicables a la entrega de las mercancías, y a los requerimientos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos.

Según el apart. 1º del art. 1º, el objetivo de la Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.

A tal fin, el apart. 2º señala los ámbitos de la sociedad de la información que deben ser armonizados: el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre Estados miembros.

La Directiva completará el ordenamiento jurídico comunitario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio del nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses del consumidor, fijados tanto en los instrumentos comunitarios como en las legislaciones nacionales que los desarrollan, en la medida en que no restrinjan la libertad de prestar servicios de la sociedad de la información (art. 1.3).

Cubre todos los servicios de la información, es decir, “todo servicio prestado, normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”.

Esta definición de servicios de la sociedad de la información ya existía en el Derecho comunitario, y se recoge en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información y en la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso.

El considerando 18 expresa que los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquellos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. En cambio, la radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son considerados tales.

Por otro lado, el uso del correo electrónico o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contratos entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. Tampoco la relación contractual entre un empleado y su empresario es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información.

Por otra parte, la Comisión Europea se ha resistido a elaborar una definición genérica del comercio electrónico. En cambio, se ha limitado a describirlo afirmando que consiste en “realizar electrónicamente transacciones” y que “comprende actividades muy diversas como comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia electrónica de fondos, compraventa electrónica de acciones, conocimiento de embarque electrónico, subastas, diseños y proyectos conjuntos, prestación de servicios en línea (*online sourcing*), contratación pública, comercialización directa al consumidor y servicios posventa”.

Debe quedar claro que la Directiva se aplica tanto al comercio electrónico directo como al indirecto(400), dado que en el segundo caso, la co-

---

(400) En relación con la fase de cumplimiento o ejecución, suele distinguirse entre el llamado comercio electrónico indirecto (o incompleto), es decir aquel que se utiliza para la adquisición de bienes tangibles que deben ser enviados físicamente usando canales tra-

mercialización por vía electrónica de esos servicios debe considerarse un servicio de la sociedad de la información, sin perjuicio de que su régimen no se aplique a la entrega de las mercancías ni a la prestación de servicios por medios no electrónicos, cuestiones que han sido excluidas del ámbito coordinado según el art. 2.h.

A su turno, cabe señalar respecto del ámbito subjetivo de aplicación que tal como expresa el considerando 58, la Directiva no será aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país.

Sin embargo, habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico, la Unión Europea considera conveniente garantizar, no obstante, la coherencia del marco comunitario con el marco internacional. Por ello, la Comisión contempla un plan de acción bilateral u otro multilateral en busca de una armonización más amplia. En el primero, destaca la Declaración conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos de América del Norte, firmada en Washington, el 5 de diciembre de 1997 sobre comercio electrónico (Joint EU-US Statement on Electronic Commerce). En el plano multilateral, la Unión Europea colabora activamente en los foros internacionales que abordan esta cuestión, principalmente, la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

### **3. Organizaciones no gubernamentales**

#### ***3.1. La Cámara de Comercio Internacional (CCI)***

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) es una organización empresarial que representa mundialmente los intereses empresariales. Se constituyó en París en 1919 y tiene su sede social en dicha capital europea. Tiene personalidad propia y su naturaleza jurídica es asociativa.

Sus fines estatutarios son actuar a favor de un comercio abierto y crear instrumentos que lo faciliten, con la firme convicción de que las relaciones económicas internacionales conducen a una prosperidad general y a la paz entre los países.

---

dicionales de distribución, es decir, la etapa de las tratativas de oferta y aceptación se efectúan online y la entrega de la cosa o la prestación de servicio se concreta mediante las vías tradicionales de distribución. Es el típico caso de la compraventa de libros. En cambio, en el comercio electrónico directo (o completo), el pedido, el pago, el envío de los bienes intangibles o servicios se producen online. Ejemplos muy frecuentes es el contrato de compraventa de *software* o de boletos o pasajes, servicios de banca, asesoría legal.

Un año después de la creación de las Naciones Unidas, la CCI obtuvo el rango de organismo consultivo del más alto nivel ante la ONU y sus agencias especializadas. Es también ente consultivo de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, de la OCDE, de la Comisión Europea, entre otros organismos.

Los miembros de la CCI son empresas que efectúan transacciones internacionales y organizaciones empresariales. En la actualidad las miles de empresas que agrupa proceden de más de 130 países y se organizan como Comités Nacionales en cerca de 90 de ellos.

Dentro de su actividad de elaboración de instrumentos que faciliten el comercio y las inversiones internacionales destacan la Corte Internacional de Arbitraje, la recopilación y actualización de usos comerciales internacionales (Incoterms, Reglas y Usos uniformes relativos a los créditos documentarios, entre otros) y la elaboración de reglas y códigos de conducta sobre diversos aspectos de la actividad empresarial internacional (Carta de las Empresas para un Desarrollo Sostenido, Código de prácticas legales en publicidad, Código de buenas prácticas para la elaboración de estudios de mercado, Reglas contra la extorsión y el cohecho en las transacciones internacionales, Guía para el comercio electrónico, etc.).

La CCI se considera a sí misma pionera en la autorregulación del comercio electrónico, a través de la creación de: a) políticas globales que tienen por objeto reconocer reglas y estándares básicos y buenas prácticas para los comerciantes que operan directamente en la red o a través de otros medios electrónicos; y b) instrumentos contractuales que, respetando los límites impuestos por los ordenamientos estatales, permiten a las partes interesadas en intercambiar bienes y servicios a través de medios electrónicos, contar con una base confiable para ello (401).

En particular, algunas comisiones se ocupan de estas cuestiones dentro de la CCI: la Comisión sobre el derecho y práctica comercial (402) y la Comisión sobre la Economía Digital. Esta última pretende aprovechar todo el potencial del comercio electrónico a través del desarrollo de políticas y herramientas prácticas que fomenten la competencia, el crecimiento, la previsibilidad, el cumplimiento y el resguardo del libre flujo de información

---

(401) CONEJERO ROOS, CRISTIAN, "La contribución de la Cámara de Comercio Internacional en materia de comercio electrónico y arbitraje durante el año 2005", en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. – PIMENTEL, LUIZ OTÁVIO (dirs.), *Revista DeCITA* 5/6/2006. *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, p. 268.

(402) Ver <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/commercial-law-and-practice/>.

en el comercio transfronterizo, a través de Internet y de las tecnologías de la comunicación (403).

Además, la CCI coopera con Estados y otras organizaciones internacionales (OMC, Banco Mundial, CNUDMI, OCDE, el Grupo G-8 y el Centro de las Naciones Unidas para la facilitación del comercio electrónico - UN/CEFACT) para el desarrollo del comercio electrónico.

Dentro de los instrumentos CCI más importantes vinculados a esta cuestión, destacan, entre otros, los siguientes:

*Las reglas de conducta UNCID:* en 1987, la CCI se ocupó de la cuestión del intercambio telemático de datos comerciales al adoptar las reglas de conducta UNCID (*Uniform Rules of Conduit for Interchange of Trade Data by Teletransmission*). Estas reglas, no vinculantes, procuran brindar un modelo uniforme de acuerdos (*interchange agreements*) que pueden ser utilizados por quienes desean contratar a través del intercambio de datos entre computadoras, con base en el EDI (*Electronic Data Interchange*).

*ICC General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC):* la Guía para el Uso del Comercio Electrónico Digital de noviembre de 1997 (GUIDEC, en sus siglas en inglés) tenía por principal objetivo proveer un conjunto de definiciones comunes y buenas prácticas para certificar y asegurar el tráfico en el comercio electrónico, sobre la base de principios comunes al derecho continental y al *common law*. Aplicable sólo al comercio B2B, constituyó “un primer esfuerzo combinado de empresas líderes, abogados, especialistas en información tecnológica, representantes gubernamentales e industrias en general para tratar temas esenciales del comercio electrónico, como el uso de firmas digitales y la autenticación de las firmas por los gobiernos, y elaborar guías útiles para los partícipes de dicho comercio en la totalidad de la cadena existente para el suministro y tráfico de bienes y servicios por medios electrónicos” (404).

En octubre de 2001 se lanzó GUIDEC II para analizar otros temas vinculados siempre al comercio electrónico

*El GAPEC:* el Global Action Plan for Electronic Commerce (GAPEC) fue adoptado por la CCI en 1999, con el fin de brindar un inventario, destinado en especial a los gobiernos, sobre las diversas posiciones de los empresarios acerca de los factores del comercio electrónico que quedan librados a la interacción de las fuerzas del libre comercio. La regla general indicaba que en el ámbito del comercio electrónico, debe reinar la máxima liberalización y la mínima intervención de los poderes públicos.

---

(403) Ver <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/digital-economy/>.

(404) Ver <http://www.iccwbo.org/policy/law/>, pp. 268-269.

*ICC Uniform Rules and Guidelines for Electronic Trade and Settlement (URGETS)*: en agosto de 2000, la CCI dio a conocer las Reglas Uniformes y Código de Conducta para el Comercio y Pago Electrónicos, aplicables a las contrataciones B2B, es decir entre empresas o profesionales. Las partes pueden pactar su aplicación, en cuyo caso tienen carácter obligatorio, sin perjuicio de la facultad de los contratantes de modificar o excluir alguna cláusula. Si, en cambio, no son pactados, los URGETS sólo pueden servir como guía general sobre las prácticas más apropiadas en las transacciones del comercio electrónico. Estas reglas no sustituyen, ni modifican el derecho aplicable, ya sean normas internas o internacionales y, en todo caso, están subordinadas a las normas imperativas aplicables.

Los URGETS contienen algunas definiciones de acuerdo o contrato electrónico, mensaje electrónico, mensaje autenticado, acuse de recibo, pago, proveedor de servicios, entre otras y normas sobre interpretación, validez y formación del contrato electrónico, validez de los mensajes de datos, procedimiento de envío y recepción de los mensajes de datos, seguridad de los mensajes electrónicos, confidencialidad y protección de datos personales, pagos electrónicos, responsabilidad, ley aplicable a la contratación electrónica (405) y resolución de controversias (406).

*Las reglas eUCP*: Los eUCP (*Supplement to UCP for Electronic Presentation*), en vigor desde abril de 2002, configuran un suplemento electrónico para las reglas UCP600 (Usos uniformes relativos a los créditos documentarios), cuyo objetivo principal es adaptar el uso de UCP a los avances tecnológicos y en especial, al uso de créditos con respaldo electrónico, y sin soporte papel, como los tradicionales créditos documentarios. La CCI también elaboró una Guía para los eUCP.

El suplemento regula únicamente los aspectos relativos a la emisión y presentación de registros electrónicos como documentos en un crédito documentario. Las eUCP permiten la presentación totalmente electrónica, es decir, una presentación compuesta exclusivamente de registros electrónicos, o bien una presentación mixta de registros electrónicos y de documentos en papel.

Para que las eUCP sean de aplicación, será necesario que las partes las incorporen específicamente, es decir, el crédito deberá indicar que está sujeto a las eUCP por medio de los códigos "EUCP" o "EUCPURR". Si el crédito incorpora las eUCP, no es necesario incorporar también las UCP, puesto que someterlas a las eUCP equivale a hacerlo a las eUCP y a las UCP simultáneamente.

---

(405) Según los URGETS, la ley aplicable a la contratación electrónica es la elegida por las partes, y en defecto de elección, la ley donde se encuentra el establecimiento principal del vendedor de bienes o proveedor de servicios (art. 13.1).

(406) Puede verse un desarrollo del contenido de los URGETS en NOODT TAQUELA, MARÍA BLANCA, "El comercio electrónico en el Mercosur", en JA, 2000-IV-1188.

*Policy Statement on Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce:* La CCI publicó el 6 de junio de 2001 la *Policy Statement on Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce*, recomendando como primera medida, utilizar los mecanismos internos de la propia empresa para solucionar el reclamo del consumidor. En segundo lugar, si el diferendo persiste, las partes deberían recurrir a un mecanismo alternativo de resolución de controversias *online* (ODR). Solamente, como último recurso, las partes deberían acudir a la justicia. Asimismo en este documento, la CCI advierte a los gobiernos que: 1) eviten jurisdicciones expansivas por aplicación de los principios del país de origen y de la autonomía de las partes; 2) permitan la autorregulación para demostrar su eficacia; y 3) combatan el fraude y el crimen en Internet (407).

*Los eTerms de 2004 y la ICC Guide to e-Contracting:* Los *eTerms* 2004 de la CCI constituyen sólo dos artículos (408) cuyo objetivo central es permitir que las partes, al recurrir a ellos, manifiesten su voluntad de celebrar contratos por medios electrónicos, a fin de asegurar que tales contratos generen obligaciones y derechos válidamente contraídos y evitar que luego alguna de ellas, pueda invocar su invalidez. Además, vienen acompañados de una Guía para la contratación electrónica que explica cómo las partes pueden aplicar los *eTerms* a sus contratos.

Entre sus objetivos específicos figuran:

---

(407) Documento ECP/AH1-100. Disponible en <http://www.iccwbo.org>.

(408) A. Article 1 - E-commerce agreement.

*The parties agree:*

1.1 *that the use of electronic messages shall create valid and enforceable rights and obligations between them; and*

1.2 *that to the extent permitted under the applicable law, electronic messages shall be admissible as evidence, provided that such electronic messages are sent to addresses and in formats, if any, designated either expressly or implicitly by the addressee; and*

1.3 *not to challenge the validity of any communication or agreement between them solely on the ground of the use of electronic means, whether or not such use was reviewed by any natural person.*

A. Article 2 - Dispatch and Receipt

2.1 *An electronic message is deemed to be:*

(a) *dispatched or sent when it enters an information system outside the control of the sender; and*

(b) *received at the time when it enters an information system designated by the addressee.*

2.2 *When an electronic message is sent to an information system other than that designated by the addressee, the electronic message is deemed to be received at the time when the addressee becomes aware of the message.*

2.3 *For the purpose of this contract, an electronic message is deemed to be dispatched or sent at the place where the sender has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business.*

Disponibles en: <http://www.iccwbo.org/policy/law/id3668/index.html>.

a) Dotar de certeza legal a los contratos celebrados por medios electrónicos.

b) Siendo sólo dos artículos concisos, son fácilmente incorporables en cualquier contrato, y revelan la intención clara e inequívoca de las partes de someterse a un acuerdo vinculante perfeccionado por medios electrónicos.

c) No tienen por objeto afectar y/o alterar el contenido o la sustancia del contrato, sino que simplemente buscan asegurar que el procedimiento empleado para la celebración del mismo sea válido y vinculante para las partes.

d) Tienen un alcance general, ya que pueden ser utilizados para cualquier tipo de contrato.

e) Pueden ser utilizados, cualquiera sea el medio de contratación electrónica, sea a través de Internet, *e-mails* o por medio de EDI (*Electronic Data Interchange*) (409).

En efecto, las partes podrían elegir su aplicación a través de tres vías, según indica la Guía de la CCI para la contratación electrónica: a) incorporación por referencia, cuando las partes se remiten en el contrato a estas cláusulas; b) por acuerdo expreso, mediante el cual los contratantes firman e intercambian una versión en soporte papel de las cláusulas, indicando la categoría de contratos y el plazo durante el cual serán aplicables; o c) por indicación de los términos en las negociaciones previas, es decir, las partes pueden intercambiar mensajes electrónicos en los que se indique que hacen suyas las cláusulas, para luego comenzar a negociar los términos de su contrato electrónico.

Ahora bien, la aplicación de estas cláusulas de las CCI no implica el total aislamiento del contrato de los derechos nacionales. En efecto, ya en la cláusula 1ª encontramos una remisión a la ley que resulte aplicable. Es decir, aun cuando reconoce el principio de autonomía de la voluntad a través del cual las partes acuerdan perfeccionar su contrato por vía electrónica y se comprometen a considerar válidos los contratos así celebrados, en definitiva ello dependerá de que la ley aplicable permita el perfeccionamiento electrónico de los contratos. Es por ello que siempre resulta aconsejable que las partes elijan una ley nacional que conceda validez a la contratación electrónica.

Cabe tener presente que los *eTerms* no constituyen el contrato electrónico en sí mismo dado que en ningún momento, se refieren a los derechos y obligaciones de las partes, el momento y lugar del perfeccionamiento del contrato, los riesgos asumidos por las partes. Todo ello dependerá de la ley aplicable al contrato en cada caso.

*Cláusulas modelo para los contratos electrónicos:* Las cláusulas modelos para los contratos electrónicos tienen por objeto poner a disposición de

---

(409) Cfr. <http://www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html>.

usuarios del comercio electrónico un marco contractual que incluya las materias propias de un contrato de este peculiar tipo.

El contenido de estas cláusulas modelos estaría relacionado entre los principales aspectos con: las partes en los contratos electrónicos, incluyendo mecanismos para evitar que aquéllas puedan incurrir en error durante el proceso de contratación electrónica; el contenido del propio contrato como: identidad de las partes, domicilio y ubicación geográfica, idioma del contrato y de las comunicaciones relativas al mismo, la distribución de los costos de comunicación y la base para su cálculo, el período durante el cual la oferta será válida, la descripción de las características principales de los bienes y servicios a ser proveídos, el precio de los bienes y/o servicios, incluyendo los impuestos aplicables, los términos relativos al envío de productos y los costos, y si fuera necesario, la selección de un determinado Incoterm, los términos relativos al pago, condiciones, garantías, servicio posventa y mecanismos en caso de incumplimiento del contrato, cláusulas relativas a restricciones, limitaciones y/o condiciones de compra, restricciones geográficas y/o de tiempo, producto y/o servicio, e instrucciones si fuera necesario para el uso del bien y/o servicio o para la seguridad del usuario, cláusulas relacionadas con la confidencialidad de la información transmitida por las partes y la eventual responsabilidad por violación de la misma, los estándares técnicos y de seguridad para comunicaciones que deban hacerse durante el cumplimiento del contrato; las cláusulas relativas a la ley aplicable y sobre solución de controversias.

*El arbitraje CCI y las nuevas tecnologías. El NetCase:* el 22 de noviembre de 2005 fue lanzado el sistema de administración de arbitraje CCI denominado *NetCase*, que permite que aquél sea desarrollado en línea en un ambiente seguro y habilita a todas las partes y árbitros, sin costo adicional alguno, a comunicarse a través de un sitio web administrado por la CCI. Esto no implica que el arbitraje CCI se convierta en un método de solución de controversias *online*, sino que tan sólo intenta complementar el servicio prestado por la Corte.

Se han destacado las siguientes ventajas del *NetCase*: comunicación más eficiente, respuesta inmediata, acceso ininterrumpido, seguridad, confidencialidad, manejo organizado y conservación de documentos (410).

Cabe tener presente que *NetCase* sólo puede ser utilizado por las partes y árbitros de un arbitraje CCI: cuando se trate de un arbitraje en curso y en

---

(410) CONEJERO ROOS, CRISTIAN, "La contribución de la Cámara de Comercio Internacional en materia de comercio electrónico y arbitraje durante el año 2005", en DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. - PIMENTEL, LUIZ OTÁVIO (dirs.), *Revista DeCITA* 5/6/2006. *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía - Fundação Boiteux, Brasil, 2006, p. 277.

la medida que tanto las partes como los miembros del Tribunal Arbitral estén de acuerdo en utilizarlo. Si así fuere, todos los participantes del arbitraje deben firmar una Declaración de aceptación de las condiciones de acceso y uso a *NetCase*.

### 3.2. La American Bar Association (ABA)

La *American Bar Association* (ABA), asociación fundada en 1878, inició en 1998 un trabajo de investigación sobre la jurisdicción en el ciberespacio: "ABA Global Cybespace Jurisdiction Project", en el cual participaron más de cien abogados de una veintena de países durante dos años. En julio de 2000, en Londres los resultados del trabajo fueron presentados bajo el título: "Alcanzando un orden legal y comercial en el ciberespacio: un informe sobre cuestiones de jurisdicción legal creadas por Internet" (411).

Dicho informe analiza los problemas particulares de jurisdicción en Internet en diversas áreas específicas del derecho (privacidad, protección del consumidor, fiscalidad, propiedad intelectual, banca, seguros, apuestas), sin dar una solución global.

La conclusión a la que arriba el informe es que las reglas jurisdiccionales para el ciberespacio deberían construirse teniendo en cuenta los siguientes factores: la actividad comercial en Internet resulta difícil de localizar; la jurisdicción debería determinarse a partir de examinar la ubicación de los compradores hacia los cuales apunten o se dirijan los vendedores; Internet ofrece posibilidades para desplazar el poder de negociación en las transacciones comerciales, desde los comerciantes hacia los consumidores; los métodos híbridos de regulación (aplicación subsidiaria de la regulación y ejecución públicas cuando la resolución privada de las controversias y su ejecución privada no funcionan) podrían ser la mejor alternativa para solucionar los problemas jurisdiccionales de Internet, en vez de los medios tradicionales; la incertidumbre permanente sobre la jurisdicción aplicable expone a los prestadores de servicios de Internet a una potencial responsabilidad por las acciones de otros sujetos. Asimismo, el informe sugiere que la jurisdicción no sea ejercida con base exclusivamente en la accesibilidad de un sitio web pasivo, que los vendedores y compradores deben ser estimulados a identificar su lugar de residencia, y que para resolver las cuestiones de jurisdicción deberían adoptarse determinados pasos: establecer una comisión multinacional de estándares *online* globales; desarrollar nuevas formas de resolución de controversias *online*, e implementar el uso de tec-

---

(411) AMERICAN BAR ASSOCIATION, "Achieving Legal and Business Order in Cyberspace: A Report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet", Report of the American Bar Association (ABA), 1998, en *The Business Lawyer (Section of Business Law - American Bar Association)*. University of Maryland School of Law, vol. 55, nro. 4, Chicago, Illinois, August 2000, pp. 1801-1946.

nología adecuada para proteger a los consumidores *online* de los sitios web que no satisfagan sus estándares personales (412).

### 3.3. Otras Organizaciones No Gubernamentales

Tal como hemos mencionado, varias Organizaciones No Gubernamentales han establecido normas para el uso de Internet. Entre ellas, destaca ISOC (*Internet Society*), una organización formada por profesionales expertos en Internet, quienes opinan y evalúan las políticas y las prácticas a ser adoptadas, y actúan supervisando a otras organizaciones. Está compuesta por más de ciento setenta y cinco organizaciones y ocho mil seiscientos miembros, que pertenecen a ciento setenta países del mundo. Su trabajo está basado en cuatro pilares: normas, política pública, educación y entrenamiento y membresía.

ISOC es la organización principal de la *Internet Engineering Task Force* (IETF), que provee la infraestructura corporativa, así como el financiamiento, apoyo jurídico y fiscal. ISOC ha constituido también las siguientes asociaciones: *Internet Architecture Board* (IAB), *Internet Engineering Steering Group* (IESG) e *Internet Assigned Numbers Authority* (IANA).

A su turno, IAB (Plantel de arquitectura de Internet) persigue como objetivos: a) vigilar la arquitectura para los procedimientos y procesos usados en Internet, y b) actuar como un consejo de apelación para conflictos derivados de la ejecución inadecuada de los procesos de los estándares.

El *Internet Engineering Steering Group* (o Grupo Directivo de Ingeniería de Internet, IESG por su sigla en inglés) proporciona la revisión técnica final de los estándares de Internet y es responsable de la gestión del día a día de la IETF.

IANA era la Autoridad de Asignación de Números de Internet), con sede en el Instituto de Ciencias del Sur de California, que estaba a cargo de los parámetros originales de Internet, incluidas las direcciones de IP. La IANA era la autoridad responsable de la vigilancia del alojamiento de las direcciones IP y de la asignación de los dominios. Actualmente fue sustituida por la ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) (413).

---

(412) Cfr. IEZZI, MARÍA VERÓNICA, *El conflicto jurisdiccional en Internet. Jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la red*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, pp. 170-173.

(413) Los Estados Unidos anunciaron en marzo de 2014 que estaban listos para abandonar, en aras de una gobernanza mundial, su papel en la supervisión de la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), que depende del Departamento de Comercio norteamericano. La transición hacia un nuevo estatuto está prevista para enero de 2015 a más tardar.

Por otro lado, recientemente fue creada la Comisión Global sobre la Gobernanza de Internet (*Global Commission on Internet Governance*), una iniciativa lanzada por el *Centre for International Governance Innovation* (CIGI) y el Real Instituto de Asuntos Internacionales Sueco (*Chatham House*), de dos años de duración que fomentará un debate amplio entre los distintos *stakeholders* (414) interesados en la gobernanza de Internet. Presidido por el ministro de Relaciones Exteriores de Suecia, Carl Bildt, la comisión incluirá aproximadamente 25 miembros procedentes de diversos campos y de todas partes del mundo, incluida la política y el gobierno, la academia y la sociedad civil.

La comisión comenzará formalmente su programa de trabajo a la conclusión del Grupo de Alto Nivel de la ICANN sobre la cooperación en Internet, que concluye en mayo de 2014, y ya están en marcha la planificación y la investigación de dichos grupos.

La Comisión debatirá sobre el actual modelo de Internet libre, abierto y universal, entre la voluntad de una serie de Estados que pretenden ejercer un mayor control sobre los recursos críticos de Internet. En segundo lugar, las actuales revelaciones acerca de la naturaleza y el alcance de la vigilancia en la red han generado una preocupante pérdida de confianza. En conjunto, por estas circunstancias se ha creado un mecanismo de consulta y debate sobre las necesidades para el gobierno de Internet, con la finalidad de evitar su fragmentación.

La comisión se centrará en cuatro temas clave: aumentar la legitimidad de gobierno; estimular la innovación; garantizar los derechos humanos en la red, y evitar los riesgos del sistema.

En breve, la Comisión pretende influir mediante el fomento del debate público a nivel mundial sobre el futuro de la gobernanza de Internet, a través de actividades de divulgación pública, incluida la investigación, así como la consulta pública. En segundo lugar, a través de su informe de política y la posterior promoción de este informe, la Comisión comunicará sus conclusiones a las partes interesadas de los eventos clave de la gobernanza de Internet, incluyendo la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI+10), el IGF Global, y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

---

(414) “*Stakeholder*” es un término inglés utilizado por primera vez por R. E. Freeman en su obra: *Strategic Management: A Stakeholder Approach* (Pitman, 1984), para referirse a quienes pueden afectar o son afectados por las actividades de una empresa.

La traducción de esta palabra no resulta sencilla. Sin embargo podría traducirse como “parte interesada” (del inglés *stake*, apuesta, y *holder*, poseedor). Se suele definir como cualquier persona o entidad que es afectada o concernida por las actividades o la marcha de una organización; por ejemplo, los trabajadores de esa organización, sus accionistas, las asociaciones de vecinos afectadas o ligadas, los sindicatos, las organizaciones civiles y gubernamentales que se encuentren vinculadas, etcétera.

El trabajo de la comisión culminará en un informe sobre la gobernanza de Internet y el modelo *multistakeholder*.

## IX. LA SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

La República Argentina carece al presente, de una normativa jurídica orgánica con relación a Internet y al comercio electrónico. Sin embargo, cuenta con normas sobre aspectos en particular como: 1) libertad de contenidos (decreto 1279/97 y ley 26.032 del 16 de junio de 2005); 2) firma digital (principalmente, ley 25.506 de Firma Digital y decreto 2628/2002); 3) dominios de Internet (Resolución 2226/2000 – MRE – Registro Dominio Internet, Acta de Modificación Reglas NIC-Argentina del 29 de octubre de 2001); 4) Proveedores de Servicios de Internet (Ley 25.690 – Obligaciones de las Empresas ISP de ofrecer *software* de protección que impida al acceso a sitios específicos; Ley 25.873 – Sobre prestadores de servicios de telecomunicación); 5) protección del consumidor (Resolución 104/05 – SCT – Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, que incorpora la Resolución Mercosur relativa al Derecho de Información del Consumidor en las Transacciones Comerciales efectuadas a través de Internet); contrataciones públicas electrónicas (decreto 1023/01 ), y 6) delitos informáticos (modificaciones aprobadas por ley al Código Penal el 4 de junio 2008), entre otras.

Sin embargo, recientemente la Secretaría de Comunicaciones (Secom) estableció a través de la Resolución 13/2014 del 22 de abril de 2014, la creación de la Comisión Argentina de Políticas de Internet (CAPI), organismo que buscará diseñar una estrategia nacional sobre Internet y su gobernanza y la articulación en ello de los actores involucrados.

La creación del organismo coincidió con el congreso NetMundial, donde se planteó la necesidad de conseguir una conducción multisectorial de la web, así como la protección de la seguridad y privacidad.

La resolución define Internet, en sus considerandos, como “una red global de redes de telecomunicaciones que permite la interrelación entre millones de usuarios facilitando el intercambio de datos, imágenes y sonidos, convirtiéndose en uno de los fenómenos económicos, sociales y políticos más importantes de los últimos años”. Y la califica como “un elemento clave que promueve el desarrollo y la mejora de las prácticas e interacciones sociales en relación a las infraestructuras, las transacciones y los intercambios de información a nivel internacional”.

Los aspectos sobre los que se buscará ahondar son: 1) Internet como un motor para el crecimiento y el desarrollo sostenible; 2) la seguridad, teniendo en consideración los marcos legales, regulatorios y otros en materia de protección de los datos personales, la privacidad, *spam*, *hacking* y cibercri-

men, volviéndose indispensable garantizar el respeto del derecho a la protección de datos personales, el honor y la intimidad en todos los aspectos vinculados a Internet, así como aspectos que hacen a la seguridad y defensa nacional; 3) la neutralidad de la red; 4) los recursos críticos de Internet, tales como las asignaciones de dominios de Internet DNS y de direcciones IP; 5) el modelo multipartito en la "Gobernanza de Internet"; 6) desafíos económicos, financieros y tributarios del uso extendido de Internet.

La CAPI estará compuesta por distintos organismos del Estado como la Dirección Nacional de Registro de Dominios de Internet, dependiente de Presidencia; la Oficina Nacional de Tecnologías de la Información, dependiente de Jefatura de Gabinete; la Secretaría de Ciencia, Tecnología y Producción para la Defensa, dependiente del Ministerio de Defensa; la Subsecretaría de Coordinación Económica y Mejora de la Competitividad, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; la Subsecretaría de Coordinación y Control Registral, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; la Secretaría de Relaciones Económicas Internacionales, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; la Comisión Nacional de Comunicaciones, organismo descentralizado y actuante en la órbita de la Secom.

Nuestro Código decimonónico hace varias décadas ya no se encontraba a la altura del abanico de posibilidades que nos brindan las nuevas tecnologías, en el terreno de los contratos, así como en muchos otros ámbitos jurídicos.

En consecuencia, los diversos proyectos de reformas que han sido elaborados y han tenido tratamiento legislativo en nuestro Congreso, han procurado adecuar las normas a las circunstancias propias del siglo XXI. Sin embargo, en lo que respecta al recientemente aprobado Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), las soluciones no lucen totalmente satisfactorias en el problema que nos ocupa.

El nuevo cuerpo legal sólo contiene algunas pocas disposiciones sobre contratos internos de consumo a distancia (Libro III, De los derechos personales; Título III, De los contratos de consumo; Capítulo 3, Modalidades especiales, arts. 1104 a 1116), que no implican un gran paso en relación con las normas que ya tenemos en vigor en la ley 24.240.

Desde el Derecho Internacional Privado, sin embargo, no ha habido iniciativas legislativas concretas en Argentina que procuren dar regulación a estos problemas que generan las relaciones y situaciones jurídicas que se desarrollan en Internet.

En la fuente interna, nuestro nuevo Código Civil y Comercial, ha avanzado significativamente en lo que respecta a la regulación de las relaciones privadas internacionales en el Título IV del Libro Sexto (Disposiciones de Derecho Internacional Privado). No obstante, penosamente, no ha incorpo-

rado soluciones materiales ni reglas de conflicto que se ocupen de las particularidades de las relaciones virtuales (415). Tampoco se ha adoptado la Ley Modelo de 1996 sobre comercio electrónico, proveniente de UNCITRAL.

Desde la fuente convencional, tal como apreciamos, no ha habido aún importantes desarrollos en los foros de codificación. Nuestro país no ha manifestado particular interés por ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (UNCITRAL, 2005). Tampoco ha realizado los pasos necesarios para el apostillado electrónico ni para el e-Registro de apostillas.

## X. CONSIDERACIONES FINALES. SÍNTESIS

El Derecho Internacional Privado es una disciplina jurídica que puede adaptarse a los nuevos escenarios y que en ellos recobra su plena vitalidad e importancia.

Siempre que la relación iusprivatista, patrimonial o extrapatrimonial, contractual o extracontractual, revista carácter internacional, ya sea que se desarrolle *online* u *offline*, la rama del Derecho que brindará las soluciones a cualquier controversia será el Derecho Internacional Privado.

Gracias a las nuevas tecnologías y principalmente a Internet, la internacionalización de las relaciones jurídicas se impone en numerosos casos y suscita variados problemas.

Ante ello, el Derecho Internacional Privado puede y debe responder a través de sus diversos métodos y de sus múltiples fuentes.

El fenómeno de Internet es complejo y las soluciones jurídicas deben estar a la altura de las circunstancias. Por ello, y ante las particularidades del área a regular es necesario recurrir tanto a las clásicas normas indirectas,

---

(415) Otros países, en cambio, en recientes reformas de sus normas de Derecho Internacional Privado han introducido referencias concretas a los medios electrónicos. Tal el caso del Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá, de 8 de mayo de 2014 (ley 7) que en su art. 83: "Los contratos electrónicos en línea o Internet se perfeccionan al momento de la recepción de la aceptación de la oferta... La prueba de los contratos electrónicos se rige por el principio de la certeza y conservación de los documentos de acuerdo con las reglas, los principios y los usos de carácter internacional. La retractación en materia de contratos electrónicos internacionales deja sin efecto dicho contrato si ésta sobreviene en tiempo razonable. Se entiende por tiempo razonable el período de reflexión que le concede la ley al destinatario de la oferta". Asimismo, en materia de cooperación jurisdiccional, en el art. 121 indica que "el sistema de cooperación judicial internacional que se instituye mediante este Código no excluye la utilización de los medios electrónicos para la evacuación o sustanciación de cualquier trámite, diligencia prueba requerido ante la jurisdicción panameña que permita su celeridad y inmediatez con el tribunal requirente".

como a las reglas de derecho uniforme y a las normas de aplicación inmediata.

Asimismo, la elección de la fuente, del instrumento normativo es fundamental. Dado que Internet es un medio global, trasciende las fronteras con absoluta facilidad, la mejor respuesta proviene de las fuentes internacionales y transnacionales, según el caso. En cuestiones de índole extrapatrimonial, o patrimoniales extracontractuales, la solución consensuada a nivel interestatal representada en un convenio internacional es el recurso más idóneo. En materia contractual, en cambio, sobre todo en el ámbito de los negocios internacionales, la autorregulación, a través de instrumentos transnacionales de *soft law* puede constituirse en la respuesta más adecuada.

Sin embargo, ante la carencia, inaplicabilidad o ineficacia ante un caso concreto de tales normas, necesariamente cada Estado debe tener reglas claras de fuente interna.

Observamos que tanto los organismos intergubernamentales como los no gubernamentales más importantes se han ocupado de analizar estos temas y de esbozar algunas soluciones parciales, acotadas a cuestiones específicas, muchas veces de índole técnica.

No obstante, más allá de que los foros de codificación internacional le han reservado, en general, un lugar destacado, los problemas surgidos en virtud de las nuevas tecnologías deberían tener un protagonismo estelar en sus agendas de trabajo.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a nivel universal, y las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, en el ámbito americano deberían encarar seriamente el desafío de la regulación de Internet a través de reglas claras, sin perjuicio del reconocimiento expreso y amplio de la autonomía de la voluntad.



## PARTE VI

# CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. BASES MÍNIMAS PARA LA REGULACIÓN DE INTERNET DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En esta última parte de nuestra investigación, cabe recordar, en primer lugar, las hipótesis que funcionaron como guías para la elaboración del presente trabajo:

1. “Internet es un espacio que requiere de regulación, en beneficio de sus usuarios y de sus derechos fundamentales”.

2. “En tanto Internet es un medio de comunicación eminentemente internacional, las normas que la regulen, en miras a su eficacia, deben provenir preferentemente de la fuente convencional”.

3. “El Estado tiene un rol protagónico a la hora de regular Internet, pero otros actores intervienen activamente en el proceso de la producción normativa”.

4. “El Derecho Internacional Privado no ha perdido su virtualidad, su capacidad e idoneidad para resolver los conflictos que se suscitan en aquellas relaciones jurídicas que presentan elementos extranjeros y que afectan al menos a un interés privado, aun cuando se desarrollen en estos nuevos espacios, a través de las más modernas tecnologías de la información”.

5. “La regulación de Internet se puede alcanzar a través de diversas fuentes y de una pluralidad de métodos, que deben complementarse e interactuar entre sí de un modo coherente”.

De dar respuesta a las primeras tres hipótesis, me ocuparé en la sección siguiente, bajo el título “Derecho e Internet”. Seguidamente en la sección:

“Derecho Internacional Privado e Internet”, realizaré algunas consideraciones sobre las últimas dos hipótesis.

Finalmente, dedicaré los últimos párrafos de la presente investigación a esbozar y compartir algunas ideas sobre las transformaciones y nuevas tendencias de esta disciplina en nuestros días, dado que en gran medida el impacto de las nuevas tecnologías, y de Internet en especial, junto con otros aspectos que hemos destacado, nos conducen a interrogarnos sobre la existencia o la necesidad de un nuevo paradigma del Derecho Internacional Privado.

## **II. DERECHO E INTERNET**

Internet, la web, el espacio virtual, el mundo cibernético constituye un escenario novedoso, inusitado, asombroso, que origina múltiples oportunidades a quienes desean operar en él. Sin embargo, a la vez, trae consigo una gran incertidumbre jurídica, que conspira en gran medida con su pleno despliegue y evolución.

Los operadores del Derecho, legisladores, jueces, abogados, asesores legales, docentes e investigadores tienen ante sí un desafío importante: crear, proponer, evaluar y aplicar reglas jurídicas idóneas para este nuevo ámbito, que, en definitiva, fue creado por el propio hombre.

Sin perjuicio de las particularidades de Internet, la necesidad de una regulación que brinde seguridad jurídica a todos sus usuarios se impone.

Entendemos que el Estado tiene un rol destacado para encarar ese desafío, pero que una buena gobernanza global, adecuada a la internacionalidad del fenómeno, conlleva a un trabajo conjunto de todos los actores involucrados. Las respuestas deben provenir de una co-regulación entre los Estados y los actores privados.

Respecto de la tarea que deben emprender los Estados, sin lugar a dudas, la mejor vía, la fuente adecuada es la convencional. Problemas globales deben tener soluciones globales, que provengan del acuerdo entre los Estados.

## **III. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO E INTERNET**

El Derecho Internacional Privado puede jugar un rol destacado, en tanto y en cuanto este medio es eminentemente internacional y tiene la suficiente virtualidad para permitir un crecimiento exponencial de las relaciones jurídicas transfronterizas entre particulares.

Nuestra disciplina cuenta con una pluralidad de fuentes, de origen nacional, internacional, regional, y transnacional, de carácter vinculante

(*hard law*) y no vinculante (*soft law*), que de modo coordinado y coherente están suficientemente capacitadas para dar respuestas idóneas a los problemas que se presentan en el ciberespacio. Asimismo, la pluralidad metodológica es una característica del DIPr actual y contribuye a modelar mejor las respuestas jurídicas, ya sea a través de reglas de conflicto, de normas de derecho uniforme, y siempre que sea necesario, de normas de policía.

La co-regulación en el Derecho Internacional Privado es factible a través de la labor conjunta de los Estados, de las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales e incluso, de los agentes privados que tejen y destejan las reglas que entienden son las más apropiadas para regir sus negocios.

Contamos con centros de producción de normas de distinto alcance y naturaleza que gozan de prestigio internacional y se encuentran en condiciones invalorable para asumir la tarea de proveer de reglas jurídicas a este nuevo espacio virtual.

Tal como adelantamos, creemos que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a nivel universal, y las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, en el ámbito americano deberían encarar seriamente el desafío de la regulación de Internet a través de reglas claras, sin perjuicio del reconocimiento expreso y amplio de la autonomía de la voluntad, con los consabidos límites de carácter excepcional.

En efecto, en el área de libre disponibilidad de los sujetos privados, la autonomía de la voluntad, las reglas de *soft law*, la *lex mercatoria* y su nueva versión como *lex electrónica* juegan un rol central.

Sin embargo, como varias veces hemos referido a lo largo del presente trabajo, los Estados tienen aún un papel preponderante. Existen intereses públicos, valores, bienes jurídicos tutelables de los que aquéllos no se pueden desentender. Para ello, las normas jurídicas clásicas, de carácter obligatorio, preferentemente de fuente convencional y subsidiariamente, de índole interna, respaldadas en cualquier caso por el monopolio de la fuerza pública, resultan de toda necesidad y eficacia.

Asimismo, aun cuando la regulación a través de reglas de derecho uniforme resulte muy atractiva, necesariamente deberán subsistir las normas indirectas, pues es poco probable que se puedan alcanzar reglas materiales consensuadas y ampliamente aceptadas, ya sea por los Estados, ya sea por los operadores del comercio internacional, en todos los ámbitos jurídicos.

Por otro lado, en el ámbito jurisdiccional, los criterios que determinen la competencia de los tribunales nacionales deben garantizar una tutela judicial efectiva de todos los operadores y usuarios de Internet, a través de la amplia disponibilidad de foros razonables que presenten contactos suficientes y concretos con el caso. Deben rechazarse, como en los asuntos

iusprivatistas internacionales del “mundo real”, los foros exorbitantes, y sólo en casos excepcionales podrá aceptarse el foro de necesidad para evitar la denegación de justicia.

A su turno, las nuevas tecnologías de la información bien pueden aprovecharse útilmente en los procedimientos judiciales y arbitrales tradicionales. Asimismo, los mecanismos de solución de controversias *online* en el ámbito de las cuestiones estrictamente patrimoniales son una alternativa expedita para brindar soluciones a los justiciables.

Antes de cerrar estas palabras conclusivas, debo señalar que en oportunidad de presentar mi tesis doctoral, opté por privilegiar las soluciones clásicas, el método indirecto y las normas estatales. Manifesté en aquella ocasión: “Ahora también debemos recurrir a la ‘regla de solución’, de Savigny: aplicar a cada relación jurídica que se desenvuelva en Internet, o en general, a través de los nuevos medios que nos brinda la tecnología, el derecho más conforme a su naturaleza, ya sea local o extranjero, gracias a la búsqueda de su asiento jurídico”.

Sin embargo, en esta investigación posdoctoral, me incliné por tomar casi como excusa la problemática generada en torno a Internet, para explorar mucho más allá, para indagar sobre la vigencia de los cimientos, de las raíces del DIPr moderno. Para interrogarme, incluso, sobre la aparición de un nuevo paradigma.

Imbuida en las nuevas tendencias del Derecho Internacional Privado, he asumido una posición que considero más flexible, realista, e inclusiva de los diferentes actores que ocupan la escena internacional, en pos de una mejor gobernanza global.

Por lo expuesto, dedicaré los últimos apartados de esta obra a compartir algunas reflexiones respecto de las transformaciones que ha sufrido nuestra disciplina en los últimos años.

#### **IV. COLOFÓN: HACIA UN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO POSMODERNO**

En julio de 1849 con la publicación del volumen octavo del *Sistema de Derecho Romano actual* de F. C. von Savigny nació oficialmente el paradigma del Derecho Internacional Privado moderno.

En tiempos de Gobernanza global, en la era posmoderna, ¿ese paradigma entró en crisis? Una respuesta afirmativa quizás pueda ser muy atrevida. Sin embargo, resulta claro que nos encontramos en un período de transición, de profundas transformaciones, de nuevas tendencias, asistimos a una época de *aggiornamento*.

Sin dudas, el Derecho Internacional Privado de nuestros días presenta características distintas a aquel del siglo XIX: la presencia de dificultades notorias para la localización de las relaciones jurídicas a través del método conflictual, el surgimiento y afianzamiento de un derecho uniforme, su materialización, la atenuación de las diferencias entre el DIPr y el DIP, la convivencia de normas estatales, de *hard law*, y de reglas no estatales, de *soft law*, la aparición de nuevos actores que opacan el rol del Estado como centro de producción normativa de carácter exclusivo.

Asimismo, dentro del objeto del Derecho Internacional Privado cada vez con más fuerza juega un rol central el reconocimiento de las relaciones jurídicas, constituidas bajo la órbita de un derecho extranjero, y la cooperación jurídica internacional.

El Derecho Internacional Privado ha dejado de ser una disciplina especializada y elitista, alejada del resto del ordenamiento jurídico, como la Cenicienta de las materias en las Carreras de Abogacía. Las situaciones jurídicas privadas de alcance internacional hoy nos involucran a todos, no sólo a las grandes empresas multinacionales, que operan en el mundo de los negocios internacionales.

La complejidad de la Sociedad Posmoderna impone, exige soluciones renovadas, plurales, a través de una multiplicidad de fuentes estatales y extra estatales, en donde actores públicos y privados deben cumplir sus respectivos roles para el logro de una óptima gobernanza global.

Los escenarios hoy son más complejos: la globalización, la diversidad cultural, la integración socioeconómica, el ciberespacio, el fenómeno migratorio temporal y permanente. Nuestra disciplina necesita adaptarse a las nuevas exigencias. A ello responde el pluralismo de fuentes y de métodos.

Nuestro Derecho Internacional Privado debe organizar las reglas nacionales, internacionales, supranacionales y transnacionales en pos de la coordinación de los sistemas jurídicos en juego y debe evitar la mera multiplicidad de fuentes superpuestas, inconexas e incluso contradictorias. Un buen pluralismo normativo persigue la coherencia, la complementación, la coordinación y el diálogo entre las distintas fuentes.

En definitiva, asistimos a la metamorfosis del Estado, y por lo tanto, del Derecho Internacional Privado clásico. Pero ello no significa que aquél cumpla un rol prescindente, irrelevante. Todo lo contrario, es el Estado precisamente quien debe asumir, en primer lugar, el rol de garante de los derechos fundamentales de todos los seres humanos, ya sea en sus relaciones internas, ya sea en sus relaciones regionales, internacionales, transfronterizas, transnacionales. Las relaciones entre Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos es primordial, y el Estado no debe perder de vista que la razón de nuestra disciplina sólo puede ser alcanzada si son resguardados los derechos y garantías fundamentales del hombre.

La autorregulación sin límite tiene por destino el fracaso. Sin embargo, debemos transitar por los caminos de la co-regulación y reconocer el papel que hoy han ganado los actores privados en la escena internacional.

Es vano creer que el *soft law* pueda sustituir completamente las reglas de *hard law*. Las reglas obligatorias, por sí mismas, son necesarias para evitar el caos.

En suma, el Derecho Internacional Privado del siglo XXI cuenta con nuevos escenarios, nuevas fuentes, nuevos métodos, nuevos actores, nuevas instituciones y en consecuencia, nuevos desafíos.

Respecto del Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna, se imponía desde hace muchos años una reforma integral. Contábamos con un DIPr decimonónico que exigía una puesta al día urgente.

Sin lugar a dudas, las nuevas Disposiciones de Derecho Internacional Privado, insertas en el Título del IV del Libro Sexto sobre Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales, configuran un avance significativo para esta disciplina.

Si bien los desarrollos jurisprudenciales, académicos, y en investigación en el ámbito del Derecho Internacional Privado argentino alcanzan reconocimiento a nivel nacional, regional, e incluso mundial, la carencia de autonomía legislativa, la ausencia de un conjunto de normas ordenadas y coherentes en la materia constituían un déficit notorio y arduamente criticado por los especialistas.

Hasta la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, teníamos una serie de reglas antiguas, aisladas, incompletas, inconexas y, en algunos casos, contradictorias.

El Título IV del Libro Sexto nos brinda —sin perjuicio de críticas menores a algunos artículos en especial o a omisiones— un cuerpo de normas modernas y consistentes.

Sin embargo, aún quedan muchos desafíos por delante. Para cumplir con los retos que tiene nuestra disciplina, es necesario apostar al diálogo, en el sentido que le atribuyó el maestro Erik Jayme.

Werner Goldschmidt nos enseñaba magistralmente que el Derecho Internacional Privado es un Derecho de la tolerancia. Hoy el Derecho Internacional Privado tiene un desafío mayor, no sólo debe aceptar, respetar, tolerar, sino que debe dialogar, debe ir en búsqueda del encuentro fecundo entre ordenamientos jurídicos, entre jurisdicciones, entre las fuentes normativas, entre los Estados, entre las regiones, las culturas y las civilizaciones que coexisten y se interrelacionan en un mundo global.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO PERALTA, RICARDO, “La efectividad del Derecho Internacional Privado: los esfuerzos de las organizaciones internacionales”, en SIERRALTA, ANÍBAL – LIMA MARQUES, CLAUDIA – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho internacional, mundialización y gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre de 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012, pp. 71-78.
- AGUILAR GRIEDER, HILDA, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho Internacional Privado europeo de los contratos”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nro. 2 (2012), pp. 23-48, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1610/685> [Consulta: enero de 2014].
- AGULLA, JUAN CARLOS, *Globalización y agonía de la sociedad nacional*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1999.
- ALL, PAULA, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 169-204.
- ALL, PAULA – ALBORNOZ, JORGE, “Desarrollo del *soft law* e impacto de las normas internacionalmente imperativas en el comercio internacional: desafíos sustanciales y procesales (con relación a algunos instrumentos contractuales)”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional XX*, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), Lerner, Córdoba, 2011, pp. 235-283.
- ALTERINI, ATILIO A., “El derecho privado y las nuevas tecnologías. El instrumento informático. Un enorme desafío. Modernidad sin revoluciones y prudencia sin temores”, en *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, nro. 41, 2000.
- ALTMARK, DANIEL RICARDO, “Régimen jurídico del comercio electrónico. Aspectos contractuales”, en ALTMARK, DANIEL (dir.) – BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, vol. 7, “Comercio electrónico”, Depalma, Buenos Aires, 2001, pp. 57-69.

- AMARAL JÚNIOR, ALBERTO DO, "El 'diálogo' de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo", en *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 7, nro. 13, Buenos Aires, 2009, pp. 71-102.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION, "Achieving Legal and Business Order in Cyberspace: A Report on Global Jurisdiction Issues Created by the Internet", Report of the American Bar Association (ABA), 1998, en *The Business Lawyer (Section of Business Law - American Bar Association)*. University of Maryland School of Law, vol. 55, nro. 4, Chicago, Illinois, August 2000, pp. 1801-1946.
- ARAUJO, NADIA DE, "Una visão económica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade", en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 205-216.
- ARIAS POU, MARÍA, *Manual Práctico de Comercio Electrónico*, La Ley (Temas), Madrid, 2006.
- ARRECHE, MARÍA LORENA, "Una aproximación al análisis de la naturaleza jurídica de las residencias virtuales en Internet", en ZARICH, FAUSTINA (dir.), *Derecho informático*, nro. 3, Juris, Rosario, noviembre de 2002, pp. 81-131.
- ARREDONDO, RICARDO (dir.), *Manual de Derecho Internacional Público*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- AUDIT, BERNARD, "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la 'crise' des conflits de lois)", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 186 (1984), pp. 219-397.
- "Le droit international privé en quête d'universalité", *Cours général* (2001), *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 305 (2003), pp. 9-488.
- BARATTA, ROBERTO, "La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 348, 2011.
- BARBÉ, ESTHER, *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995.
- BARREIRO, IVONNE, "La gobernanza global", disponible en: [http://portalsostenibilidad.upc.edu/detall\\_01.php?id=179&numapartat=9](http://portalsostenibilidad.upc.edu/detall_01.php?id=179&numapartat=9) [Consulta: enero de 2014].
- BASEDOW, JÜRGEN, "Global Life, Local Law? About the globalization of law and policy-making", en *Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, pp. 819-822.

- BATIFFOL, HENRI, "Le pluralisme des méthodes en droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 139 (1973), pp. 75-148.
- "Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 72 (1948), pp. 1-66.
- "Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 120 (1967), pp. 165-190.
- BAUMAN, ZIGMUNT, *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.
- BAUMGARTNER, JEFFREY - SCHULZE, CORINNA, *Don't panic!, Do electronic commerce*, Unión Europea, Comisión Europea de Comercio Electrónico, 2000.
- BELTRAMONE, GUILLERMO - ZABALE, EZEQUIEL, *El Derecho en la era digital. Derecho informático de fin de siglo*, Juris, Rosario, 1997.
- BERGÉ, JEAN-SYLVESTRE, "La résolution des conflits de lois", 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> [Consulta: febrero de 2012].
- BERLIRI, MARCO, "Jurisdiction and Choice of Law in Cyberspace in Europe", en *International Law Practicum* (16-SPG INLPRAC 48), Spring, 2003.
- BERMÚDEZ ABREU, YOSELYN, "Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, nro. 116, Universidad de Costa Rica, mayo-agosto 2008, pp. 139-170, disponible en: <http://www.revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9761/9207> [Consulta: febrero de 2014].
- BOBBIO, NORBERTO - MATEUCCI, NICOLA, *Diccionario de Política*, Siglo XXI, México DF, 1986.
- BOELE-WOELKI, KATHARINA - KESSEDJIAN, CATHERINE (eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- BOGGIANO, ANTONIO, "International Standard Contracts. A Comparative Study", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 170 (1981), pp. 9-113.
- *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- *Derecho Internacional Privado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006.

- BOISSON DE CHAZOURNES, LAURENCE, “Les relations entre organisations régionales et organisations universelles”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 347 (2010), 2011.
- BOLOTNIKOFF, PABLO, *Informática y responsabilidad civil. Contratos informáticos. Bases de datos. Nombres de dominio de Internet. Contenidos ilícitos en Internet. Contratación electrónica y firma digital*, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- BONELL, MICHAEL JOACHIM, “UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law”, en *Uniform Law Review* 2004-1, p. 5 et seq., disponible en: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2004-1-bonell.pdf> [Consulta: enero de 2014].
- “Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles”, en *Uniform Law Review* 2007-2, pp. 233-245, disponible en: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2007-2-bonell-e.pdf> [Consulta: enero de 2014].
- BORRÁS, ALEGRÍA, “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d’avenir”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 317 (2005), pp. 313-536.
- BOURCIER, DANIELÈ, “Comment s’accorder sur les normes? Le Droit et la Gouvernance face à Internet”, en *Lex Electronica*, vol. 10, nro. 3, Invierno 2006. Disponible en <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-3/bourcier.htm> [Consulta: marzo de 2011].
- BOYLE, ALAN E., “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999.
- BRENNA, RAMÓN G., “Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley”, en ALTMARK, DANIEL (dir.) – BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, nro. 7, Depalma, Buenos Aires, 2001, y disponible en <http://ecomder.com.ar> [Consulta: noviembre de 2011].
- BRITOS, CRISTINA, “De cara a la posmodernidad: la superación del conflicto de fuentes a la luz del camino de la coordinación”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, [www.elDial.com](http://www.elDial.com), Ed. Albremática, Buenos Aires, Cita: elDial DC14CE [Consulta: diciembre de 2013].
- BRIZZIO, CLAUDIA R., *La informática en el nuevo derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- BRIZZIO, JAQUELINA – ORTEGA, JOSÉ E., “El Derecho comercial internacional bajo la influencia del comercio electrónico”, LL, 2002-E, 895.

- BUCHER, ANDREAS, “La dimension sociale du droit international privé: cours general”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 341 (2009), 2009, pp. 9-526.
- BURNSTEIN, MATTHEW, “A Global Network in a Compartmentalised Legal Environment”, en BOELE-WOELKI, KATHARINA – KESSEDJIAN, CATHERINE (eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s’applique?*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 23-26.
- “Conflicts on the net: choice of law in transnational cyberspace”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, nro. 29, 1995, pp. 75-110.
- “A Global Network in a Compartmentalised Legal Environment”, en BOELE-WOELKI, KATHARINA – KESSEDJIAN, CATHERINE (eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s’applique?*, Kluwer Law International, La Haya, 1998, pp. 23-26.
- CADENA AFANADOR, WALTER RENÉ, “El resurgimiento de la *lex mercatoria*: ¿Realidad en construcción o elucubración académica?”, en *Temas socio-jurídicos*, Bucaramanga, vol. 20, nro. 43, diciembre de 2002, pp. 45-66.
- CAFFERA, GERARDO, “Regulación del comercio electrónico en Internet”, en RIPPE, SIEGBERT, CREIMER, ISRAEL – DELPIAZZO, CARLOS y otros, *Comercio electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario*, BdeF, Julio César Faira Editor, Buenos Aires, 2003.
- CAFFERATA, FERNANDO J., “Utilización de la red de Internet. La jurisdicción y el derecho aplicable para solucionar conflictos”, *LL*, 2001-B, 1281.
- CALAME, PIERRE (coord.), *Por una gobernanza mundial legítima, eficaz y democrática*, Ed. Charles Léopold Mayer, 2003.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO L. – BLANCO MORALES LIMONES, PILAR, *Globalización y Derecho*, Colex, Madrid, 2003.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO L. – CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, “Problemas de extraterritorialidad en la contratación electrónica”, en ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A. (coord.), *El comercio electrónico*, Edisofer, Madrid, 2001.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO L. – CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Colex, Madrid, 2001.
- CAMPUZANO DÍAZ, BEATRIZ, “La política legislativa de la UE en DIPr. de familia. Una valoración de conjunto”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2013), vol. 5, nro. 2, pp. 234-264. Disponible en: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) [Consulta: febrero de 2014].
- CANSACCHI, COMTE GIORGIO, “Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen pp. 83 (1953), pp. 79-162.

- CAPRIOLI, ERIC – SORIEUL, RENAUD, “Le commerce électronique international: vers l’émergence de règles juridiques transnationales”, en *J.D.I.* 2, 1997.
- CARNOTA, WALTER, “Posiciones encontradas ¿Debe haber límites jurídicos al comercio electrónico?”, LL, 2001-B, 1383.
- CARRIZO ADRIS, GUSTAVO, “La determinación del juez competente en la transacción vía Internet. Jurisdicción en Internet”, JA, 2005-II-1311/1321.
- CASSIN, RENÉ, “La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflits de lois”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 34 (1930), pp. 655-810.
- CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA, “Las normas de Derecho Internacional Privado sobre consumidores en la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nro. 2 (2009), pp. 134-159, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/79> [Consulta: enero de 2014].
- CAVANILLAS MUGICA, SANTIAGO y otros, *Commerce électronique. Le temps des certitudes*, Cahier du Centre de Recherches Informatique et Droit, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- CERDEIRA, JUAN JOSÉ, “Buenas prácticas. Nuevas tecnologías. Mecanismos y herramientas jurídicas instrumentadas por las organizaciones internacionales para la efectividad del Derecho Internacional Privado”, en SIERRALTA, ANÍBAL – LIMA MARQUES, CLAUDIA – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho internacional, mundialización y gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre de 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012, pp. 173-184.
- “El comercio y los medios electrónicos en el marco del Mercosur”, en *Revista DeCITA 5/6/2006. Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades. Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, pp. 282-286.
- COHEN, JULIE, E., “Cyberspace As/And Space”, en *Columbia Law Review* (107 Colum F, Rev 210), January, 2007.
- CONEJERO ROOS, CRISTIAN, “La contribución de la Cámara de Comercio Internacional en materia de comercio electrónico y arbitraje durante el año 2005”, en *Revista DeCITA 5/6/2006. Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades. Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, pp. 267-281.
- CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Electronic Data Interchange, Internet and Electronic Commerce*, Documento Preliminar nro. 7, abril de 2000, La Haya, disponible en <http://www.hcch.net/e/work-prog/jdgm.html> [Consulta: junio de 2011].

- CONFERENCIA DE LA HAYA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Choice of Court Agreements in International Litigation: Their Use and Legal Problems to which they Give Rise in the Context of the Interim Text*, Documento Preliminar nro. 18, febrero de 2002, disponible en <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html> [Consulta: junio de 2011].
- *Electronic Commerce and International Jurisdiction*, Ottawa, febrero-marzo de 2000, Documento Preliminar nro. 12, agosto de 2000, La Haya, disponible en <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html> [Consulta: junio de 2011].
- *The Impact of the Internet on the Judgments Project: Thoughts for the Future*, Documento Preliminar nro. 17, febrero de 2002, La Haya, disponible en <http://www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html> [Consulta: junio de 2011].
- CORIGLIANO, FRANCISCO, “La globalización y la erosión de la soberanía del Estado Nacional”, *Revista Criterio*, nro. 2264 VIII/2001, pp. 408 y sigtes.
- COTARELO, RAMÓN, *La política en la era de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- CZARNY, NATALIO, “Ciberespacio y derecho. (Desafíos que el comercio electrónico plantea al derecho comercial tradicional. Los contratos telemáticos)”, ED, 173-898.
- DAUDET, YVES, “Actualités de la codification du droit international”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 303 (2003), 2003, pp. 9-118.
- DE GROOTE, BERTEL, “L’Internet et le Droit International Privé: un mariage boiteux? A propos des affaires Yahoo! et Gutnick”, en *Revue Ubiquité – Droit des technologies de l’information*, nro. 16, septiembre 2003, pp. 61-82.
- DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho Privado de Internet*, 4ª ed., actualizada, Civitas, Madrid, 2011.
- “El Derecho Internacional Privado ante la globalización”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, pp. 37-87.
- “Algunas tendencias jurídicas de la Globalización”, en *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del Derecho y la Seguridad*, Colección Escuela Diplomática, nro. 7, Madrid, BOE – AEPDIRI, 2003, pp. 47-84.
- “Directiva sobre el comercio electrónico: determinación de la normativa aplicable a las actividades transfronterizas”, en *Revista de la Contratación Electrónica*, nro. 20, octubre 2001, pp. 3-40.
- “Marco regulador de la actividad internacional de los prestadores de servicios de la sociedad de la información”, en *Cuestiones actuales de Derecho y tecnologías de la información y la comunicación*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 298-319.

- DÉPREZ, JEAN, "Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. (Les relations entre systèmes d'Europe Occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel)", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 211 (1988), pp. 9-372.
- DICKIE, JOHN, *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, Hart Publishing, Oxford Portland Oregon, 1999.
- DÍEZ DE VELASCO, MANUEL, *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1994.
- DOLINGER, JACOB, "Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the field of Contracts and Torts", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 283 (2000), pp. 187-512.
- DRAETTA, UGO, "Internet et commerce électronique en droit international des affaires", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 314 (2005), 2005, pp. 9-232.
- DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, "Derecho aplicable al comercio electrónico", en CALVO CARAVACA, A. - OVIEDO ALBÁN, L., (dirs), *Nueva Lex Mercatoria y contratación, Colección Globalización y Derecho Privado*, t. II, Gustavo Ibáñez, Bogotá DC, 2005.
- "Derechos Humanos, Derecho Internacional Privado y activismo judicial", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albrecht, Buenos Aires, 2013. Cita: elDial.com - DC1A58 [Consulta: noviembre de 2013].
- "Los nuevos paradigmas de familia y su reflejo en el Derecho Internacional Privado. Familia - Posmodernidad - DIPr", en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, AMEDIP, México DF, 2010, nro. 26, pp. 73-92.
- DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - URIONDO DE MARTINOLI, AMALIA, "Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado", LL, 1994-E, 1116.
- DROZ, GEORGES A. L., "Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 229 (1991), pp. 9-424.
- DURAN AYAGO, ANTONIA, "El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural", en CALVO CARAVACA, ALFONSO L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *El Derecho de Familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Colex, Madrid, 2004.
- ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, ANTONIA, "Consumer protection in e-commerce in Brazil: Senate Bill N° 281/2012 and the updating of the consumer's protection code", en SIERRALTA, ANÍBAL - LIMA MARQUES, CLAUDIA - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho internacional, mundialización y*

*gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012, pp. 241-264.

ESTEVE GONZÁLEZ, LYDIA, “Competencia judicial internacional y eficacia extra-territorial de las decisiones judiciales sobre actividades en Internet: ‘Caso Yahoo!’ 2000-2005”, en *Revista DeCITA* 5/6/2006. *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, pp. 287-315.

ESTRELLA FARIA, JOSÉ A., “Posibilidades y límites de la armonización del derecho en materia de contratación electrónica”, en *Revista DeCITA* 5/6/2006. *Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, pp. 223-260.

FAUVARQUE-COSSON, BÉNÉDICTE, “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> [Consulta: enero de 2011].

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA, “Armonización legislativa en áreas integradas”, *Revista Temas de Derecho Privado*, nro. XII, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2000.

— “El Derecho Internacional Privado y los Procesos de Integración Regional”, *Revista Síntesis Forense del Colegio de Abogados de San Isidro*, nro. 85, agosto 1999.

— “Internet y derecho aplicable”, en *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, nro. 4, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Albremática, 24/9/2004.

— “Internet: Un golem de la posmodernidad”, 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*, nro. 22, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Albremática, agosto 2006.

— “La *Lex Informatica*: la insoportable levedad del no ser”, en *Libro homenaje a la Doctora Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

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

FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalía, Buenos Aires, 2003.

- “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 323 (2006), 2006.
- “La multifacética privatización de la codificación internacional del derecho comercial”, en BASEDOW, JÜRGEN – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (coords.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*, Asunción, CEDEP / Thomson Reuters / La Ley Paraguaya, 2010, pp. 51-74.
- “Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público”, en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Albremática, Buenos Aires, 2012. Cita: elDial.com - DC18BA.

FERNÁNDEZ DELPECH, HORACIO, *Internet, su problemática jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO, “¿Regular Internet? Una reflexión sobre los límites del derecho y las funciones del Estado”, en BAZÁN, VÍCTOR (coord.), *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 487-494.

— “*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. IV, Iprolex, 2004, pp. 35-78.

— “El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho Privado de la Unión Europea”, en *Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, pp. 157-192.

— “El Derecho del comercio internacional en el contorno de la globalización”, en *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, nro. 5, 2000, pp. 161-230.

— “Le rôle des juridictions étatiques devant l’arbitrage commercial international”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 290 (2001), pp. 9-224.

— “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”, en *Iberoamérica ante los procesos de integración*. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000.

— “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, pp. 61-121, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/6.pdf> [Consulta: enero de 2014].

FERRER, ALDO, *Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997.

- 
- *Historia de la globalización*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1996.
- FRANKENSTEIN, ERNST, “Tendances nouvelles du droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 33 (1930), pp. 241-350.
- FRYDMAN, BENOIT, “Corregulation: a Possible Legal Model for Global Governance”, disponible en: [http://www.philodroit.be/IMG/pdf/coregulation\\_a\\_possible\\_legal\\_mode\\_for\\_global\\_governance.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/coregulation_a_possible_legal_mode_for_global_governance.pdf) [Consulta: enero de 2014].
- FROOMKIN, A MICHAEL, “Habermas@Discourse.Net: Toward a Critical Theory of Cyberspace”, en *Harvard Law Review* (116 Harv. L. Rev. 749), January, 2003.
- GABRIEL, HENRY D., “United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and Compatibility with the American Domestic Law of Electronic Commerce”, en *Loyola Law and Technology Annual*, (7 LYLTA 1), 2006-2007.
- GAILLARD, EMMANUEL, “Aspects philosophiques du droit de l’arbitrage international”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 329 (2007), 2008.
- GALGANO, FRANCESCO, “Los caracteres de la juridicidad en la era de la globalización”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México DF, 2006, pp. 123-135, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/7.pdf> [Consulta: enero de 2014].
- *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Editorial Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000.
- GARAU SOBRINO, FEDERICO, “¿Qué derecho internacional privado queremos para el siglo XXI?”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nro. 2 (2012), pp.140-158, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1615/716> [Consulta: noviembre de 2013].
- GARRO, ALEJANDRO - PERALES VISCASILLAS, PILAR - PÉREZ PEREIRA, MARÍA, “Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CNUCCIM): Primera opinión del Consejo Consultivo de la CNUCCIM (CISG-AC)”, en *RCE*, nro. 44, diciembre 2003, pp. 39-56.
- GAUDEMET-TALLON, HÉLÈNE, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours general”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 312 (2005), 2005, pp. 9-488.
- GAUTRAIS, VINCENT, “Les Principes d’Unidroit face au Contrat Électronique”, en *Revue Juridique Themis*, (36 R.J.T. 481), 2002.

- “Libres propos sur le droit des affaires électroniques”, en *Lex Electronica*, vol. 10, nro. 3, Invierno 2006. Disponible en <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-3/gautrais.htm> [Consulta: julio de 2012].
- GAUTRAIS, VINCENT - LEFEBVRE, GUY - BENYEKHEF KARIM, “Droit du commerce électronique et normes applicables: l'émergence de la lex mercatoria”, en *Revue des Affaires Internationales* (RDAI), 1997.
- GELLER, PAUL E., “Conflict of Law in Cyberspace: International Copyright in a Digitally Networked World”, en HUGENHOLTZ, BERNT (ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment, Proceeding of the Royal Academy of Sciences and the Institute for Information Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.
- GIHL, TORSTEN, “Lois politiques et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 83 (1953), pp. 163-254.
- GINSBURG, JANE C., “The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 273 (1998), 1998, pp. 239-406.
- GOLDMAN, BERTHOLD, “Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 109 (1963), pp. 347-486.
- GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *Cours général, Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 287 (2000), pp. 9-426.
- GOODE, ROY, “Contract and Commercial Law: The Logic and Limits of Harmonisation”, en *Electronic Journal Of Comparative Law*, vol. 7.4 (November 2003), disponible en: <http://www.ejcl.org/ejcl/74/art74-1.html> [Consulta: enero de 2014].
- GRAY, JOHN, “Las desilusiones del capitalismo globalizado. Falso amanecer”, *Nexos* 260, agosto de 1999, disponible en <http://www.nexos.org> [Consulta: febrero de 2012].
- GUILLEMARD, SYLVETTE, “Le cyberconsommateur est mort, vive l'ahérent”, en *Journal du Droit International*, nro. 1 (janvier - février - mars), Juris Classeur, 131<sup>e</sup> année, Paris, 2004.
- GUTZWILLER, MARTÍN, “Le développement historique du droit international privé”, *Recueil de Cours* Tomo/Volumen 29 (1929), pp. 288-398.
- HEIN, WOLFANG, “La Ilusión del Estado Nación y el nuevo orden mundial”, *Nueva Sociedad*, nro. 132, Caracas, 1994.
- HELD, DAVID, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós Ibérica, Buenos Aires, 1997.

- HELD, DAVID - MCGREW, ANTHONY - GOLDBLATT, DAVID - PERRATON, JONATHAN, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford University Press, California, 1999.
- 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/uf/index.html> [Consulta: marzo de 2012].
- IEZZI, MARÍA VERÓNICA, *El conflicto jurisdiccional en Internet. Jurisdicción ius-privatista internacional aplicable al comercio en la red*, Ábaco, Depalma, Buenos Aires, 2005.
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la Contratación Electrónica*, Civitas, Madrid, 2001.
- INGLEHART, RONALD, *Modernización y posmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*, CIS & Siglo XXI España, Madrid, 1998.
- JACQUET, JEAN-MICHEL, "La fonction supranationale de la règle de conflit de lois", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 292 (2001), 2001, pp. 147-248.
- JAYME, ERIK, "Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 177 (1982), pp. 9-102.
- "Direito internacional privado e Cultura pós-moderna", *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, vol. 1, nro. 1, Porto Alegre, marzo 2010.
- "Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 251 (1995), pp. 9-268.
- "Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation / conférence prononcée le 24 juillet 2000", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 282 (2000), 2000, pp. 9-40.
- "O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A proteção da Pessoa Humana face à Globalização", *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, vol. 1, nro. 1, Porto Alegre, marzo 2010.
- JOHNSON, DAVID R. - POST, DAVID G., "And how should the Internet be governed?", disponible en <http://www.cli.org/emdraft.html> [Consulta: junio de 2013].
- JUENGER, FRIEDRICH K., *Derecho Internacional Privado y Justicia Material*, Porrúa/Universidad Iberoamericana, México DF, 2006.

- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle, "La codificación y la normatividad del *soft law* en el arbitraje internacional", en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (dirs.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*, La Ley, Asunción, 2010.
- KENNEDY, DAVID, *Rompiendo moldes en el derecho internacional: cuando la renovación es repetición* (Cuadernos internacionales 3. Universidad Autónoma de Madrid), Dykinson, Madrid, 2002.
- "El misterio de la gobernanza global", en *Revista de Derecho Público*, nro. 4 Universidad de los Andes, marzo de 2010, pp. 3-30, disponible en: [http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/el%20misterio%20de%20la%20govern\\_20100623113719.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/el%20misterio%20de%20la%20govern_20100623113719.pdf) [Consulta: enero de 2014].
- KEOHANE, ROBERT O., *After Hegemony: Discord and Cooperation in the World Political Economy*, Princeton University Press, Princeton, 1984.
- KEOHANE, ROBERT O. – NYE, JOSEPH S., *Power and Interdependence: World Politics in Transition*, Little Brown and Co., Boston, 1977.
- "Introduction", en NYE, JOSEPH – DONAHUE, JOHN (co-eds.), *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, 2000.
- KESSEDJIAN, CATHERINE, "Codification du droit commercial international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), pp. 79-308.
- *Commerce électronique et compétence juridictionnelle internationale*. Rapport des Travaux, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, Documento Preliminar nro. 12, Ottawa, 2000.
- *Les échanges données informatisées, internet et le commerce électronique*, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, Documento Preliminar nro. 7, abril 2000.
- KINSCH, PATRICK, "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 318 (2005), pp. 9-332.
- KLEIN VIEIRA, LUCIANE, *Protección internacional del consumidor. Procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos*, BdeF, Buenos Aires, 2013.
- KLIKSBERG, B. (comp.), *El rediseño del Estado. Una perspectiva internacional*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996.
- KRONKE, HERBERT, "Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace", en BOELE-WOELKI, KATHARINA – KESSEDJIAN, CATHERINE (eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?* Kluwer Law International, The Hague, 1998.

- “Most Significant Relationship, Governmental Interests, Cultural Identity, Integration: ‘Rules’ at Will and the Case for Principles of Conflict of Laws”, en *Uniform Law Review*, 2004-3, pp. 467-477, disponible en: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2004-3-kronke-e.pdf> [Consulta: junio de 2012].
- LABBÉ, ÉRIC, “La multiplicité des normes encadrant le contrat électronique: l’influence de la technologie sur la production de normes”, Conferencia organizada por el Programme international de cooperation scientifique (CRDP / CECOJI), Montreal, 19 de diciembre de 2003, en *Lex Electronica*, vol. 9, nro. 2, número especial, invierno de 2004. Disponible en <http://www.lex-electronica.org/articles/v9-2/labbe2.htm> [Consulta: julio de 2011].
- LAGARDE, PAUL, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 196 (1986), pp. 9-238.
- “Approche critique de la lex mercatoria. Le droit des relations économiques internationales”, en *Mélanges Goldman*, Litec, Paris, 1987.
- LAGRANGE, EVELYNE, “L’efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 356 (2011), 2012.
- LANDO, OLE, “The Conflict of Laws of Contracts. General Principles (General Course on Private International Law) (1985)”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 189 (1984), pp. 225-447.
- LEIBLE, STEFAN, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nro. 1 (2011), pp. 214-233, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1075> [Consulta: enero de 2014].
- LESSIG, LAWRENCE, “Code is law”, en *Harvard Magazine*, enero/febrero de 2000.
- LEWALD, HANS, “Règles générales des conflits de lois (Contribution à la technique du droit international privé)”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 69 (1939), pp. 1-148.
- LIMA MARQUES, CLAUDIA, *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor. (Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.
- LIPSZYC, DELIA, *Jurisdicción competente y ley aplicable en conflictos por infracción al derecho de autor y conexos en Internet*, Relato de las VII Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, Asociación Argentina de Derecho Internacional. Sección de Derecho Internacional Privado, celebradas los días 12 y 13 de septiembre de 2008, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

- LOQUIN, ÉRIC, “Les règles matérielles internationales”, *Recueil des Cours*, Tomo/ Volumen 322 (2006), 2007, pp. 9-242.
- LORENTE MARTÍNEZ, ISABEL, “Lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales. La sentencia del TJUE de 25 octubre 2011 y el coste de la litigación internacional en Internet”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nro. 1 (2012), pp. 277-301, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1474/614> [Consulta: enero de 2014].
- LORENZETTI, RICARDO, *Comercio electrónico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- LYNCH, HORACIO M., “La incierta naturaleza de Internet”, en ALTMARK, DANIEL (dir.) – BIELSA, RAFAEL (coord. académico), *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, nro. 7, Depalma, Buenos Aires, 2001, pp. 49-55.
- LYOTARD, JEAN-FRANÇOIS, *La condition postmoderne: rapport sur le savoir*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1979.
- LUARD, EVAN, *International Agencies: The Emerging Framework of Interdependence*, MacMillan, The Royal Institute of International Affairs, Great Britain, 1977.
- MADRID MARTÍNEZ, CLAUDIA, “Notas sobre la *lex mercatoria*: entre el silencio del legislador europeo y el silencio de los Estados americanos”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 333-354.
- MAESTRE CASAS, PILAR, “Multiculturalidad e internacionalización de valores: incidencia en el sistema español de derecho internacional privado”, en CALVO CARAVACA, A. L. – IRIARTE ÁNGEL, J. L. (eds.), *Mundialización y Familia*, Colex, Madrid, 2001.
- MAHIOU, AHMED, “Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité: cours général de droit international”, *Recueil des Cours*, Tomo/ Volumen 337 (2008), 2009, pp. 9-516.
- MARAIS, BERTRAND DE, “Auto régulation, régulation et co-régulation 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> [Consulta: julio de 2011].
- MARTIN, CHARLES H., “The Uncitral Electronic Contracts Convention: Will it be Used or Avoided?”, en *Pace International Law Review*, (17 PACEILR 261), Fall 2005.

- MARTÍNEZ, LUCIANA PAULA – MENICOCCHI, ALEJANDRO ALDO, “Jurisdicción y ley aplicable en las relaciones jurídicas concluidas por Internet”, en *Investigación y Docencia*, nro. 40 – 2007, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Rosario, 2007, pp. 67-79.
- MARZORATI, OSVALDO, “Jurisdicción competente y ley aplicable en las relaciones jurídicas formalizadas en el ciberespacio”, LL, 2004-D, 1373.
- MATTEO, VIVIEN, “Internacionalidad de los contratos celebrados por medios electrónicos y determinación de la ley aplicable”, en RIPPE, SIEGBERT – CREIMER, ISRAEL – DELPIAZZO, CARLOS y otros, *Comercio electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario*, BdeF, Julio César Faira Editor, Buenos Aires, 2003.
- MAYER, PIERRE, “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 327 (2007), 2007, pp. 9-378.
- MCCLEAN, DAVID, “*De Conflictu Legum*. Perspectives on Private International Law at the Turn of the Century. General Course on Private International Law”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 282 (2000), pp. 41-228.
- MCLUHAN, HERBERT MARSHALL, *The Global Village: transformations in world life and media in the 21s.*, Oxford University Press, 1992.
- *The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man*, University of Toronto Press, 1962.
- MEDINA, MANUEL, *Las organizaciones internacionales*, Alianza, Madrid, 1979.
- MEIJERS, E. M., “L’histoire des principes fondamentaux du Droit international privé à partir du moyen âge spécialement dans l’Europe occidentale”, *Recueil de Cours*, Tomo/Volumen 49 (1934) pp. 543-686.
- MERLE, MARCEL, *Sociología de las relaciones internacionales*, Alianza, Madrid, 1991.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, GRACIELA N., *La responsabilidad civil en la era tecnológica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- MOHAMED MAHMOUD, MOHAMED SALAH, “Loi d’autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 315 (2005), 2005, pp. 141-264.
- MORALES ARCE, JAIME B., “Trabajos de UNCITRAL sobre el desarrollo del comercio electrónico y los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (Valladolid, España) 21:88:272 y 273, 2002.

- MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, “Los contratos y La Haya: ¿Ancla al pasado o puente al futuro?”, en BASEDOW, JÜRGEN – FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (coords.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*, Asunción, CEDEP / Thomson Reuters / La Ley Paraguaya, 2010, pp. 245-339.
- “Contracts and Non-State Law in Latin America”, en *Uniform Law Review* (ULR 2011-4, pp. 877-889), <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2011-4-rodriguez-e.pdf> [Consulta: enero de 2014].
- “El derecho no estatal en la contratación latinoamericana actual”, en SIERRALTA, ANÍBAL – LIMA MARQUES, CLAUDIA – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho internacional, mundialización y gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012, pp. 133-148.
- *Derecho aplicable y arbitraje internacional*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013.
- MUIR WATT, HORATIA, “Aspects économiques du droit international privé: (réflexions sur l’impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 307 (2004), 2004, pp. 25-384.
- “Private International Law as Global Governance: Beyond the Schize, from Closet to Planet”, *Selected Works*, noviembre de 2011. Disponible en: [http://works.bepress.com/horatia\\_muir-watt/2](http://works.bepress.com/horatia_muir-watt/2) [Consulta: octubre de 2013].
- MÜLLERSON, REIN, “Democracy Promotion: Institutions, International Law and Politics”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 333 (2008), 2008.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *La regulación de la Red*, Taurus, 2000.
- NAJURIETA, MARÍA SUSANA, “El pluralismo metodológico en el Derecho Internacional Privado actual”, ED, 161-1064.
- NIBOYET, JEAN PAULIN, “La théorie de l’autonomie de la volonté”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 16 (1927), pp. 1-116.
- NOLDE, BARON BORIS, “La codification du droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 55 (1936), pp. 299-432.
- OPPERTI BADAN, DIDIER, “Reflexiones sobre un tema esencial: derecho internacional privado y derechos humanos”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 63-86.

- OPPERTI BADAN, DIDIER – FRESNEDO DE AGUIRRE, CECILIA, “El pasado y el futuro del Derecho Internacional Privado en la Organización de Estados Americanos. Reflexiones para suscitar un debate”, en SIERRALTA, ANÍBAL – LIMA MARQUES, CLAUDIA – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho Internacional, Mundialización y Gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012, pp. 55-70.
- OPPETIT, BRUNO, “Le droit international privé, droit savant”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 234 (1992), pp. 331-434.
- ORTIZ, TULIO, Pero, ¿que es la Globalización? , en *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Ed. Albreemática, Buenos Aires, 2007. Disponible en: <http://www.eldial.com/suplementos/privado> [Consulta: junio de 2011].
- “La globalización y el Estado moderno. Extinción o transformación?”, en *Origen y transformación del Estado argentino en períodos de globalización*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, UBA y Biblos, 2003.
- ORTIZ, TULIO – LESCANO GALARDI, VERÓNICA, “¿Hacia un Estado posmoderno argentino? Transformación e identidad”, en ORTIZ, TULIO – PARDO, MARÍA LAURA (coords.), *Estado posmoderno y globalización. Transformación del Estado-Nación Argentina*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires, 2005.
- ORTIZ, TULIO – PARDO, MARÍA LAURA (coords.), *Estado posmoderno y globalización. Transformación del Estado-Nación Argentina*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires, 2005.
- ORTIZ VIDAL, MARÍA DOLORES, “Espacio judicial europeo y Tratado de Lisboa: hacia un nuevo Derecho internacional privado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nro. 1 (2010), pp. 376-402, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/109/107> [Consulta: enero de 2014].
- OYARZÁBAL, MARIO J. A., “La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional”, en *Revista DeCITA 5/6/2006. Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades Internet, Comercio Electrónico y Sociedad de la Información*, Zavalía – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, pp. 129-151.
- “La *lex electronica*: ¿Un *common law* de la Internet?”, en *Revista DeCITA 03.2005. Derecho del Comercio Internacional. Temas y Actualidades. Inversiones Extranjeras*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, pp. 365 -368.
- PAMBOUKIS, CHARALAMBOS P., “Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 330 (2007), 2008, pp. 9-474.

- PARRA-ARANGUREN, GONZALO, "General Course of Private International Law: Selected Problems", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 210 (1988), pp. 9-224.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1992.
- PELLET, ALAIN, "L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale (conférence inaugurale, session de droit international public, 2007)", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 329 (2007), pp. 9-48.
- PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, "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. Disponible en: <http://www.eldial.com/suplementos/privado> [Consulta: junio de 2011].
- PFUND, PETER H., "Contributing to Progressive Development of Private International Law: The International Process and the United States Approach", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 249 (1994), pp. 9-144.
- PICONE, PAOLO, "Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé: Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 276 (1999), 1999, pp. 9-296.
- PILLET, ANTOINE, "Théorie continentale des conflits de lois", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 2 (1924), pp. 447-484.
- POCAR, FAUSTO, "La protection de la partie faible en droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 188 (1984), pp. 339-417.
- RADICATI DI BROZOLO, LUCA G., "Non-National Rules and Conflicts of Laws: Reflections in Light of the Unidroit and Hague Principles", en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, vol. 48, nro. 4/2012, Cedam, Padova, 2012, pp. 841-864.
- RAMOS SUÁREZ, FERNANDO, "Problemas jurídicos del Comercio electrónico", *Revista Electrónica de Derecho Informático*, nro. 2, septiembre de 1998, disponible en <http://www.vlex.com> [Consulta: febrero de 2012].
- RANJEVA, RAYMOND, "Les organisations non gouvernementales et la mise en oeuvre du droit international", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 270 (1997) 1997, pp. 9-106.
- RENTERÍA DÍAZ, ADRIÁN, "Nueva *lex mercatoria* y globalización: breves notas de teoría general del derecho", en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México, 2006, pp. 202-224, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/11.pdf> [Consulta: enero de 2014].

- RIGAUX, FRANÇOIS, "Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 213 (1989), pp. 9-407.
- RODRÍGUEZ BENOT, ANDRÉS, "El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nro. 1 (2010), pp. 186-202, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/100/98> [Consulta: junio de 2013].
- SALMON, JEAN, "Quelle place pour l'Etat dans le droit international d'aujourd'hui?", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 347 (2010), 2011, pp. 9-78.
- SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, "Estado democrático, postmodernismo y el Derecho Internacional Privado", en: *Revista de Estudios Jurídicos*, nro. 10/2010 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España). Disponible en línea en: <http://www.rej.ujaen.es/> [Consulta: julio de 2012].
- *Derecho privado europeo*, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2002.
- SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., "Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios", disponible en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/archivos/Balandro.pdf> [Consulta: enero de 2014].
- SARRA, ANDREA VIVIANA, *Comercio electrónico y derecho. Aspectos jurídicos de los negocios en Internet*, Astrea, Buenos Aires, 2000.
- SCHILL, STEPHAN W., "Lex mercatoria", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, volumen VI: 823, Oxford University Press, abril de 2011.
- SCOTTI, LUCIANA, "Contratos internacionales celebrados a través de medios electrónicos: ¿Cuál es la ley aplicable?", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional XIX*, revista de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), número correspondiente al año del Bicentenario (2010), Córdoba, 2011, pp. 47-96.
- "Los escenarios del derecho internacional privado actual: globalización, integración y multiculturalidad", en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO - MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ A. (coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración - Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 147-168.
- "Vigencia del Derecho Internacional Privado: viejos y nuevos escenarios", en *Bicentenario de la Revolución de Mayo. Libro Homenaje de la Facultad de Derecho*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la

- Universidad de Buenos Aires – El Faro Imprenta, Mar del Plata, Argentina, 2010, pp. 309-329.
- *Contratos electrónicos. Un estudio desde el Derecho Internacional Privado argentino*, libro basado en la tesis doctoral, 1ª edición, Eudeba (Editorial Universitaria de Buenos Aires, UBA), Buenos Aires, abril 2012.
- SEIDL-HOHENVELDERN, IGNAZ, “The Impact of Public International Law on Conflict of Law Rules on Corporations”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 123 (1968), pp. 1-116.
- “International Economic ‘Soft Law’”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volume 163 (1979), pp. 165-246.
- “Reflexiones sobre el concepto de ‘gobernanza global’ y su impacto en el ámbito jurídico”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 23-41, disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) [Consulta: octubre de 2013].
- SIERRALTA RÍOS, ANÍBAL, “La revolución tecnológica en los medios de comunicación y los desafíos del derecho y la democracia”, en *Derecho Internacional, Mundialización y Gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Asunción, CEDEP – ASADIP, noviembre de 2012, pp. 17-54.
- SIERRALTA, ANÍBAL – LIMA MARQUES, CLAUDIA – MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO (org.), *Derecho Internacional, Mundialización y Gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Lima, noviembre 2012, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2012.
- SILVA, JORGE ALBERTO, “Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en SILVA, JORGE ALBERTO (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México, 2006, pp. 225-285, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2201/12.pdf> [Consulta: enero de 2014].
- SIRELLI, PIERRE, “L’adéquation entre le village virtuel et la création normative, Remise en cause du rôle de l’État”, en BOELE-WOELKI, KATHARINA – KESSEDIAN, CATHERINE (eds.), *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s’applique?*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- SLAUGHTER, ANNE MARIE, “International Law and International Relations”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 285 (2000), pp. 9-250.
- “The Real New World Order”, en *Foreign Affairs*, vol. 76, nro. 5, 1997, pp. 183-197.
- SMITH, BRADFORD L., “The third industrial revolution: law and policy for the internet”, *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 282 (2000), 2000, pp. 231-464.

- STRENGER, IRINEU, "La notion de *lex mercatoria* en droit du commerce international", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 227 (1991), pp. 207-356.
- STRUYCKEN, ANTOON VICTOR MARIE, "Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 232 (1992), pp. 257-384.
- TORO HUERTA, MARIO IVÁN DEL, "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 513-549.
- UZAL, MARÍA ELSA, "Jurisdicción y derecho aplicable en las relaciones jurídicas por Internet", ED, 208-721.
- VALLADÃO, HAROLDO, "Le droit international privé des états Américains", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 81 (1952), pp. 1-116.
- VERMEYS, NICOLAS - BENYEKHEF, KARIM - GAUTRAIS, VINCENT, "Réflexions juridiques autour de la terminologie associée aux places d'affaires électroniques", en *Revue Juridique Thémis*, (38 R.J.T. 641), 2004.
- VIBES, FEDERICO P., "¿Qué ley gobierna en Internet?", JA, 2005-II-1386.
- VILASECA I REQUENA, JORDI, "El proceso de integración como parte del proceso de mundialización", en MARTÍNEZ PEINADO, JAVIER - VIDAL VILLA, JOSÉ MARÍA (comps.), *Economía mundial*, McGraw-Hill, Barcelona, 1995, pp. 299-309.
- VON OVERBECK, ALFRED E., "La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 233 (1992), pp. 9-98.
- VRELLIS, SPYRIDON, "Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé a la recherche de la justice", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 328 (2007), 2007, pp. 175-486.
- WILSKE, STEPHANY - SCHILLER, TERESA, "International jurisdiction in Cyberspace: Which States may regulate the Internet?", disponible en <http://www.jmls.edu/cyber/index/juris1.html> [Consulta: enero de 2012].
- WINN, JANE K., "Emerging Issues in Electronic Contracting, Technical Standards and Law Reform", en *Uniform Law Review* 2002-3, pp. 699-711, disponible: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2002-3-winn-e.pdf> [Consulta: julio de 2012].
- WORTLEY, BEN A., "The Interaction of Public and Private International Law Today", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 85 (1954), pp. 239-342.

YASUAKI, ONUMA, "A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 342 (2009), 2010, pp. 77-418.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA 1ra. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2015  
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE "LA LEY S.A.E. e I." - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA

