

2020

Universidad  
Nacional del  
Noroeste de  
la Provincia  
de Buenos  
Aires



Alumno: Matías  
García

Tutora: Dra.  
Liliana Etel  
Rapallini



# [CONTRATACIONES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR]

## *Resumen*

El presente trabajo está dirigido al estudio de las *contrataciones electrónicas internacionales*, las complejidades o problemáticas que representan para *los consumidores y usuarios*, la correlativa *protección* que estos merecen junto con el perfil, naciente con estas nuevas modalidades que es el de un consumidor internacional con la peculiaridad de que éste no abandona su jurisdicción para llevar adelante el acto de consumo y finalmente, al estudio y análisis de nuestro ordenamiento jurídico nacional a fin de verificar si el mismo posee herramientas o institutos apropiados y si se encuentra preparado para afrontar esta situación.

Este último punto se orienta hacia la búsqueda de una solución a la problemática, si bien el derecho en general nos brinda soluciones para afrontar los problemas o conflictos que puedan surgir en la sociedad, es lógico y razonable apuntar a una rama que, dado su objeto de estudio y su especialidad, pueda darnos una solución de igual índole. Tal rama, sin dudas, es el Derecho Internacional Privado.

## *Introducción*

La protección al consumidor nació en el ámbito del derecho interno ya que solo había que preocuparse por un consumidor nacional, un consumidor cuya actuación se restringía a su propio territorio nacional y, por ende, los casos eran puramente nacionales sin ningún elemento de internacionalidad, nacían, se desarrollaban y se resolvían en una misma jurisdicción. Es por eso, que las normas del derecho interno<sup>1</sup> son insuficientes para afrontar esas situaciones.

Hoy día es una realidad el hecho que, para consumir de forma internacional, no hace falta desplazarse del propio hogar hasta otra jurisdicción, nos encontramos en una era global y de la mano del avance tecnológico, el mundo se vuelve cada vez más pequeño y las fronteras se debilitan, ya es algo común que, sin importar la distancia, un click puede llevarnos a la compra de un bien. Se trata del *e-commerce* o comercio electrónico que da lugar a las *contrataciones electrónicas internacionales*.

Sin duda alguna esto tiene aspectos positivos, los cuales son lo primero que viene a nuestra mente (el consumidor podrá encontrar más opciones a la hora de realizar una compra, no habrá necesidad de trasladarse hasta otro estado para celebrar el acto, etc.), pero la realidad

---

<sup>1</sup> Con ello nos referimos a las normas dirigidas a regir los casos puramente nacionales.

genera otra faceta negativa, configurada principalmente por la dificultad a la hora del conflicto entre las partes. Entonces, junto al inconveniente natural del consumidor (ser la parte débil económica, técnica, jurídicamente de la relación) aparece otro.

Pensemos en la situación normal (caso nacional): un consumidor que compra un bien en un local comercial en su propia ciudad, si nace un conflicto entre las partes, el actor sabrá claramente (o bien, su letrado patrocinante o apoderado) a quien tiene que demandar, ante que juzgado y el derecho y principios que regirán el litigio. Si pasamos a la situación de una *contratación electrónica internacional* (el caso internacional), esa claridad pierde fuerza, surge el interrogante en cuanto a la jurisdicción competente y al derecho aplicable, en otras palabras ¿Ante el juez de que estado debe demandar? ¿Qué derecho va a regir la cuestión de fondo del litigio?

Es importante que el consumidor no resulte perjudicado por el hecho de comprar un bien de forma electrónica proveniente del exterior, y el derecho debe brindarle respuesta.

En este escenario, las normas del derecho interno se tornan insuficientes frente a este avance tecnológico y globalizador que denota una extremada transnacionalidad. Sin embargo, la protección al consumidor debe expandirse y cubrir estas nuevas situaciones, en este sentido, es el Derecho Internacional Privado la rama que se erige como medio necesario para lograr tal expansión protectora y brindar las normas<sup>2</sup> y herramientas necesarias para otorgar certeza y seguridad jurídica.

Sera menester, entonces, analizar nuestro ordenamiento jurídico argentino actual, sin dejar de tomar notas comparativas en la región y el ámbito europeo, y ver como se posiciona ante este fenómeno. Se formula entonces el interrogante ¿Nuestro sistema nacional de Derecho Internacional Privado está preparado para enfrentar la problemática enunciada?

### *Metodología*

Para dar respuesta al interrogante en primer lugar será necesario abordar el estudio del *comercio electrónico y de las contrataciones electrónicas*, sus definiciones, elementos y sus características e impacto. Se resaltarán la importancia, en el tema, de aquellos contratos en los que se presenta una *relación de consumo*, los llamados B2C (business to consumer).

---

<sup>2</sup> Aquí englobamos a las normas del DIPR, tanto las de fuente interna como las de fuente convencional.

Paso seguido se analizará lo referente a la *relación de consumo internacional* y la necesaria *protección del consumidor* en este ámbito, las problemáticas que se pueden desprender y cuáles son los lineamientos de la regulación que se propugnan en su protección a nivel internacional, regional y en el ámbito europeo, así como el rol que deben cumplir las normas del Derecho Internacional Privado y el papel de las normas imperativas y el orden público.

Finalmente se estudiará el ordenamiento jurídico argentino en busca de responder al interrogante ¿Está preparado para afrontar estas situaciones?

## **Capítulo I “Contratación Electrónica Internacional y Comercio Electrónico”**

---

Para poder definir y comprender adecuadamente al *contrato electrónico internacional*, con antelación, tenemos que poner en claro el contexto en el cual nos encontramos, para ello es menester precisar ciertos conceptos. Bien sabemos que el avance tecnológico y la globalización son un fenómeno muy poderoso, gracias a este proceso constante e incesante podemos sostener que hoy día las fronteras de los estados y las enormes distancias que puede haber entre uno y otro no representan un obstáculo para la comunicación, no solo entre autoridades estatales sino entre la persona común. Son múltiples y variadas las dimensiones en las que opera este fenómeno, obviamente a los fines del presente trabajo, nos importa lo relativo al comercio; es que justamente en esta área, el avance tecnológico posibilita una nueva modalidad: *el comercio electrónico*. El comercio vía electrónica es un hecho que se ha tornado posible y actual gracias al internet.

Esta nueva modalidad de comercio nos interesa ya que representa el campo en el cual opera el contrato electrónico internacional.

### **1.1 Comercio Electrónico o E- Commerce**

#### **Concepto. Impacto. Importancia**

*Concepto.* En simples palabras podemos definir al comercio electrónico como el conjunto de operaciones económicas de compraventa e intercambio de bienes y servicios que opera a través del uso de medios electrónicos y redes de información interconectadas (internet).

El comercio electrónico representa entonces, la suma de dos elementos, uno tradicional: el comercio y otro moderno: la electrónica. El comercio, bien sabemos, es un conjunto de actividades económicas consistentes en la compraventa o intercambio de bienes o servicios; por su parte el término electrónico, obviamente referido a la tecnología, da cuenta de la estructura tecnológica mundial y de las redes de información mundial; la conjunción de todas esas redes interconectadas conforman la *internet*, elemento que por su importancia, se analizara más adelante en acápite propio.

La suma de estos dos elementos posibilita entonces el intercambio de bienes y servicios a través de medios electrónicos, lo que necesariamente incluye al internet. De modo que se puede celebrar una compraventa con solo presionar una tecla en nuestro celular o con solo “clickear” en el mouse de nuestra computadora, venciendo así, cualquier barrera espacio temporal que antes podría haberse tenido en cuenta a la hora de realizar la compra. Es esta característica entonces, la que le da al comercio la capacidad de globalizarse a grandes escalas.

Cabe destacar la definición que da la OMC (Organización Mundial del Comercio) *“El comercio electrónico comprende aquellos productos que son comprados y pagados en Internet pero son entregados físicamente, y productos que son entregados bajo la forma de información digitalizada sobre Internet”*.

También se lo ha definido como *“aquella modalidad de comercio en la que la mediación entre la oferta y la demanda y el perfeccionamiento de las transacciones entre ellas se realiza a través de medios digitales de comunicación, ya sea por redes abiertas o cerradas, en un mercado virtual que no posee límites geográficos (fronteras) ni temporales y no tiene una ubicación determinada, porque se encuentra en el ciberespacio”*<sup>3</sup>.

A rigor de verdad, esta modalidad comercial trae grandes ventajas, respecto al consumidor podríamos mencionar la posibilidad de comprar un bien o contratar un servicio desde su propio domicilio sin necesidad de dirigirse hasta una sucursal, tener mayor cantidad de proveedores para elegir, incluso internacionales. Por otra parte, la mayor cantidad de ventajas van a ser en cabeza de los proveedores o comerciantes: el comercio vía internet es una oportunidad inmejorable para los comerciantes de ofertar sus productos a millones y millones de eventuales clientes, la necesidad de tener un espacio físico ya no es imprescindible ya que el traslado de los productos se realiza directamente desde el proveedor hasta el consumidor, reduciendo así también el costo de distribución de los productos.

Paralelamente su impacto trae consecuencias negativas, las cuales se materializan a través de los abusos, cuando el proveedor quiera sacar provecho de su posición dominante frente a un *consumidor* nace un conflicto; porque justamente esas prácticas abusivas van a colisionar con la protección del consumidor o usuario. La más común y que se ve potenciada

---

<sup>3</sup> Feldstein de Cardenas, Sara Lidia (2008) “Contratación electrónica internacional, una mirada desde el derecho internacional privado”, p. 18

y en forma constante en el internet es la *publicidad engañosa*. Se trata de aquella publicidad que busca inducir a error a los destinatarios o influenciar su comportamiento económico.

Cada vez es más fácil colocar publicidad en la red, de esta forma, los consumidores solicitan productos sin tener en cuenta la información adecuada, puede que sea por la propia negligencia, pero las más de las veces porque esta es insuficiente o directamente, no existe.

Vemos entonces la necesidad de una regulación de protección por parte de los estados y más precisamente del derecho. En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta que *“Si hablamos de comercio electrónico, tenemos que hablar de inmaterialidad y de fugacidad de información. Es esta inmaterialidad y fugacidad de la información que pueden crear algunos conflictos entre los proveedores de servicios y los clientes. Aún si el comercio electrónico ofrece nuevos beneficios a los empresarios y a los consumidores, la confianza de los mismos debe ser alentada por el desarrollo permanente de mecanismos de protección transparentes.”*<sup>4</sup>

## **Internet y Ciberespacio**

La RAE define a internet como *“una red mundial descentralizada, formada por la conexión directa entre ordenadores y demás dispositivos mediante un protocolo especial de comunicación, el TCP/IP, con el propósito de que los usuarios puedan comunicarse en el <<ciberespacio>> y acceder a grandes cantidades de información de todo el mundo”*<sup>5</sup>.

Como se desprende de la definición, el internet da lugar o crea un espacio inmaterial, donde confluyen personas jurídicas y físicas de toda índole, desde gobiernos hasta ONGs o empresas y por supuesto también personas físicas; con fines de los más diversos: educación, entretenimiento, trabajo, comunicación, trámites, incluso para cometer ilícitos y, por supuesto, para negocios o comercio. Es entonces un lugar propicio para ver nacer relaciones jurídicas, un lugar propicio para celebrar un contrato.

Desde que; la relación jurídica creada por la contratación electrónica internacional tiene lugar, en su formación, en este espacio inmaterial conformado por la internet (redes de información a escala mundial interconectadas); es necesario definir tal espacio, conocido como “ciberespacio”, se trata, básicamente de un espacio virtual. Este espacio virtual nos

---

<sup>4</sup> OVILLA BUENO, Roció (2003) “¿Quién le teme al Comercio electrónico? Protección del consumidor en el ámbito digital: el caso de México” DEA Informatique et Droit, IRETIJ, p. 2

<sup>5</sup> <https://dej.rae.es/lema/internet>



interesa ya que es lo que permite la celebración de las contrataciones electrónicas internacionales, es el espacio en el cual se desarrolla el *comercio electrónico*.

Al respecto, se sostiene *“El fenómeno de la frontera no ha sido obstáculo, antes bien un estímulo, un disparador, para la realización de transacciones internacionales mediante la utilización de los ordenadores, que han servido básicamente como instrumentos transmisores de las voluntades ya perfeccionadas, y además participando, conforme un programa preestablecido por el titular, en el proceso de formación y exteriorización de la voluntad negocial; computadoras que suelen conectarse entre sí a través de la red de redes, de INTERNET. Una red que aloja a más de diez millones de ordenadores anfitriones, que a su vez generan nuevas redes locales. Claro, en el espacio virtual, telemático, en el ciberespacio.”*<sup>6</sup>

Ahora corresponde ver las posturas respecto a si este ciberespacio requiere ser regulado por los estados o si es un ámbito autónomo que escapa a tales regulaciones.

Ya definimos al internet, sabemos entonces que genera un ciberespacio, un espacio inmaterial donde confluyen todo tipo de personas para las más amplias actividades, entre las que destacamos las actividades comerciales. También sabemos que al celebrarse contratos en este espacio se entablan relaciones jurídicas, ergo, relaciones humanas, y como toda relación humana el conflicto en ella está latente. Entonces surge el interrogante acerca de si estos conflictos deben solventarse con las normas jurídicas de los estados o con otra clase de normas propias del internet.

Al respecto Sara L. Feldstein de Cárdenas, en su artículo *“Internet: un Golem de la Postmodernidad”*<sup>7</sup>, da cuenta de cuáles son las posturas que surgen.

Una primera postura, denominada *“tradicionalista”*, entiende que el ámbito generado por el internet no escapa a la aplicación del derecho, por ende, debe haber una regulación. Y quien mejor para llevar adelante tal cometido que el Estado, el cual cuenta con la soberanía y las instituciones necesarias para poder regular la conducta social en el ciberespacio. Además de ello, es el estado quien detenta la legitimación democrática necesaria. En resumen, corresponde solventar estas cuestiones bajo la órbita de los derechos estatales.

---

<sup>6</sup> Feldstein de Cardenas, Sara Lidia, (2008), *“Contratación electrónica internacional, una mirada desde el derecho internacional privado”*, Buenos Aires, p. 8

<sup>7</sup> Este artículo forma parte del libro citado anteriormente.



La segunda postura denominada “autonomista” considera que el ciberespacio es una zona separada del mundo real y que, por ende, escapa a las regulaciones estatales. Entonces, según esta idea, los derechos nacionales no deberían aplicarse al espacio virtual.

A su vez se plasma una posición extrema donde se llega a pensar que ninguna norma, ninguna regla debe aplicarse y así, aparece la idea según la cual la internet debería regirse por sus propios usuarios por ser los propios interesados.

Necesariamente nos pronunciamos en contra de estas últimas posturas, reivindicando la postura tradicionalista. El derecho y la propia experiencia humana demuestran que siempre que en una relación jurídica se asume que las partes son iguales, se deja vías libres a los abusos e injusticias en caso de que alguna de las partes reúna una situación de poderío. Es por eso que se necesita de la presencia del derecho en general para plasmar límites y reglas de juego y poder revertir esa situación, toda vez que buscamos la protección del consumidor en este ámbito, es necesario que el derecho regule y solvete estas problemáticas.

## **Internacionalidad del comercio electrónico**

La característica principal del comercio electrónico es su capacidad de expandirse territorialmente sin límites, su marcada transnacionalidad. Como dijimos anteriormente este fenómeno permite que tan solo presionando una tecla o clickeando un mouse se celebre un contrato entre partes de diferentes estados, vemos entonces que su naturaleza es internacional y que da lugar a la *contratación electrónica internacional*.

## **Principios jurídicos**

Antes de pasar al estudio de los contratos electrónicos internacionales es apropiado tener en cuenta ciertos principios jurídicos que el derecho plasma en torno al comercio electrónico que sirven para marcar el campo en que operan estas contrataciones. Tales principios surgen de la ley modelo de comercio electrónico elaborada por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) o UNCITRAL por sus siglas en inglés, elaborada en 1996.

*Equivalencia funcional y no discriminación entre soportes.* Este principio establece la equivalencia funcional entre actos jurídicos que se manifiesten de forma tradicional en soporte papel y aquellos actos jurídicos donde la voluntad o la información esta guardada o

procesada a través de un soporte digital o electrónico. Básicamente lo que busca este principio es que la voluntad expresada en soporte digital tenga la misma fuerza, la misma validez que aquella voluntad expresada en soporte papel. Este principio reviste importancia dado que es el puntapié inicial para poder hablar de contratos electrónicos. Si bien esta idea se puede apreciar en todo el espíritu de la ley modelo del CNUDMI, se puede observar claramente en el artículo 5:

*“Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.”*

¿A qué se refiere la ley con mensaje de datos? La respuesta la encontramos en el artículo 2 que nos brinda ciertas definiciones, allí se dice que se entenderá por mensaje de datos a *“la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”*

A su vez cabe destacar el artículo 6 al establecer que *“cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.”*

***Inalterabilidad del Derecho preexistente de las obligaciones y contratos.*** Este principio lo que busca es impedir que esta nueva modalidad genere un cambio sustancial en las reglas del Derecho común que regulan las relaciones comerciales. Es decir, que las diferentes normativas de los estados que regulan las contrataciones no se vean alteradas sustancialmente por el hecho de reconocer estos nuevos soportes.

Se relaciona con el principio anterior en el sentido de que busca que esa equivalencia funcional entre soportes, que el reconocimiento de la validez de la información en soporte digital, no altere el derecho común aplicable a las relaciones comerciales “tradicionales”. Ese reconocimiento de la validez y eficacia de la información en soportes electrónicos no tiene que producir una innecesaria duplicidad normativa; sino simplemente hacer las modificaciones necesarias para que estas nuevas modalidades se amolden a los ordenamientos jurídicos.

**Neutralidad tecnológica.** Este principio tiene un efecto práctico y está pensado para lograr la armonía entre el derecho y la tecnología a largo plazo. Consiste en establecer que toda regulación referida a estos nuevos soportes debe ser “neutral” en el sentido de no ser demasiado específica, ya que al pecar de específica podría tornarse inservible a futuro u obsoleta frente al imparable y constante avance de la tecnología. De modo que las legislaciones deberán ser lo más genéricas, abarcativas y abiertas posibles, tratando de no dejar ningún posible supuesto afuera. Esto se puede apreciar al ver el artículo 2 de la ley modelo sobre comercio electrónico, referido a los conceptos. En dicho artículo se aprecia cómo se aplica este principio, por ejemplo, al definir el término “mensaje de datos” como *“la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; [...]”*.

**Libertad de pacto.** Este principio necesariamente debe regir en el comercio electrónico, debe ser entendido como una consecuencia de la autonomía de la voluntad y es que precisamente la autonomía de la voluntad y la libertad de formas es lo que permitió que los soportes digitales y los medios electrónicos pasen a usarse como medio o instrumento para las contrataciones. Así como esa libertad y esa autonomía de la voluntad priman en las contrataciones tradicionales también deberán imperar en las contrataciones electrónicas, y de igual forma será sometida al mismo límite del orden público

**Buena fe.** Este principio se refiere claramente con la buena fe lealtad u objetiva, es decir la buena fe debida entre personas relacionadas jurídicamente, especialmente, en el ámbito contractual. Así como este principio impera en las contrataciones tradicionales, con más razón deberá hacerlo en el ámbito de las contrataciones electrónicas. En nuestro ordenamiento está plasmado en el artículo 961 del CCCN: *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.”*

Es de suma importancia en el ámbito de la contratación electrónica, toda vez que cuando se presente una desproporción o desigualdad en el conocimiento técnico de los medios electrónicos, se presentara también una puerta hacia las conductas abusivas y arbitrarias. De esa forma en virtud de este principio será necesario que las partes obren con rectitud y no aprovechen la necesidad, ignorancia, desinformación o inexperiencia de la otra parte.

**Orden público.** De la mano a lo mencionado en el párrafo anterior, las normas de orden público de los diferentes ordenamientos jugaran un papel importantísimo para frenar tales abusos.

## 1.2. Contrato Internacional Electrónico

### Concepto

Para llegar a un concepto de *contrato electrónico internacional* vamos a tratarlo como lo que es: un contrato, para luego agregarle dos aspectos. En razón de ello, vamos a partir de la definición de contrato que da nuestro CCC, el artículo 957 establece:

*“Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.”*

Para graficar la cuestión en este primer nivel, ejemplificamos: A celebra con B un contrato de compraventa en Argentina a ejecutarse allí también, A y B son nacionales de ese mismo país y allí residen y tanto celebración como ejecución acontecen en un mismo espacio jurídico. Como puede observarse, al menos prima facie, no hay ningún elemento de internacionalidad, por lo que la relación jurídica que nace es puramente interna y nacional.

Ahora bien, esta es una definición legal de una norma de derecho interno de nuestro ordenamiento, ergo, pensada para regir una relación jurídica puramente nacional -donde se aplicará la normativa del CCCN sobre contratos y en caso de haber relación de consumo la ley 24.240-, sin ningún tinte de internacionalidad en sus elementos.

Como dijimos, para llegar al concepto de contrato internacional electrónico necesitamos agregarle dos aspectos: *el aspecto de internacionalidad y el aspecto electrónico o tecnológico.*

*Aspecto de Internacionalidad.* A ese contrato básico, es decir al acto jurídico mediante el cual dos o más partes se manifiestan en orden a crear, regir, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, lo complementa un elemento internacional. Tal elemento consiste en que el contrato a través de sus elementos presenta contacto con dos o más estados diferentes y, por lo tanto, dos o más ordenamientos jurídicos diferentes, dando lugar así, al

conflicto de leyes y a los interrogantes que el Derecho Internacional Privado viene a resolver: ley aplicable y jurisdicción competente.

Ahora sumando este aspecto transnacional al concepto anterior que vimos de contrato daría como resultado el concepto de contrato internacional, podemos definirlo como aquel acto jurídico que por medio de sus elementos expone puntos de conexión<sup>8</sup> con 2 o más ordenamientos jurídicos diferentes; y mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

Para dejar más clara la idea citamos el siguiente fragmento:

*“Pero cabe que nos preguntemos cuándo un contrato es internacional; genéricamente, un contrato es extrafronterizo cuando en su conformación existen elementos pertenecientes a diferentes ordenamientos. Desde siempre ésta diversa distribución se indicaba por diferir el lugar de celebración del de ejecución; actualmente se han incorporado otras conexiones como el caso de residencia habitual de las partes en Estados diferentes.....”*<sup>9</sup>

*Aspecto electrónico o tecnológico.* Llegado a este peldaño ya tenemos el contrato internacional, el cual hemos definido, ahora le agregamos otro elemento al que llamamos electrónico, esto es, simplemente el hecho de ser celebrado por un medio electrónico. Con medio electrónico nos referimos a todo aparato o equipo que permita crear, guardar o transferir documentos, datos, informaciones a través de internet; de modo que incluye computadoras, celulares, notebooks, tablets, etc. Básicamente consiste en que las comunicaciones, la oferta, la aceptación, el consentimiento se dan y se perfeccionan a través de estos medios, en el ya definido ciberespacio.

Podemos entonces, definir al *contrato electrónico* como aquel contrato particularizado por el hecho de que se perfecciona por medios electrónicos de datos conectados por medio del internet. En este sentido, cabe resaltar que la ley española “De servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico” del año 2002, define al contrato electrónico como

---

<sup>8</sup> Se trata de un concepto propio del Derecho internacional privado referido a la circunstancia fáctica empleada por el legislador (en la norma indirecta o de conflicto) para determinar la ley aplicable o el juez competente para una determinada relación jurídica internacional. Ejemplo: domicilio, residencia habitual, lugar de celebración, de ejecución, etc.

<sup>9</sup> Rapallini, Liliana Etel (2017) “Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”, La Plata: Lex, p.366

“aquel en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”.

Y esta cuestión necesariamente se relaciona con el *comercio electrónico* y su característica de la potencial internacionalidad, estos medios crean el espacio donde concurren millones de personas físicas y jurídicas en su carácter de vendedores, compradores, comerciantes, profesionales, proveedores y consumidores, la mayor de las veces hasta simples curiosos que terminan convirtiéndose en consumidores al momento de ver una publicidad e inclusive personas que reciben correos o mensajes no deseados con la finalidad de atraerlos hacia determinado producto o servicio denominados como “spam” o “correo basura”<sup>10</sup>.

Entonces gracias a esa internacionalidad del comercio electrónico es que se genera una de tantas consecuencias jurídicas, cual es, generar ese espacio, ese lugar propicio para que se den las contrataciones electrónicas. Cuando se estudia la función del contrato se dice que este es el centro de negocios o una herramienta para lograr la circulación de la riqueza, y esta función del contrato se mantiene en el espacio electrónico, convirtiéndose entonces en el instrumento jurídico por excelencia para el comercio electrónico.

Es menester dejar en claro que si bien los medios electrónicos son idóneos para lograr la internacionalidad de los negocios y dar lugar a los contratos internacionales; el mero hecho de que dos partes celebren un *contrato electrónico* (por medios electrónicos) no trae aparejada su internacionalidad; ésta viene por la presencia, en el contrato, de elementos pertenecientes a distintos ordenamientos o dicho de otra forma cuando presenta puntos de conexión con dos o más ordenamientos jurídicos diferentes. Es así como si tenemos un contrato electrónico celebrado por A y B, y estos tienen sus establecimientos o residencia habitual en el mismo Estado, nada tiene de internacional y por ende solo interesa al derecho interno. De modo que el aspecto de la *internacionalidad* es un elemento diferente e independiente del aspecto *electrónico*, aquella entonces viene dada por la coexistencia en la relación jurídica de dos ordenamientos jurídicos diferentes, este criterio es sustentado por la Convención de las

---

<sup>10</sup> Esta cuestión tendrá relevancia jurídica al momento de tratar el tema de ley aplicable a las relaciones de consumo internacionales, encuadrando, por ejemplo, en el marco del artículo 5 del Convenio de Roma de 1980, por el cual el consumidor no podrá ser privado de la protección que le otorgan las normas imperativas del estado de su residencia habitual.

Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales<sup>11</sup>.

Es decir que el medio electrónico es precisamente eso, el mero medio empleado para celebrar el contrato, en este sentido se señala que *“la internacionalidad del contrato electrónico está dada por la prestación del contrato que por este medio se celebra y no por el medio con el que se lo celebra.”*<sup>12</sup>

Ahora sí, finalmente podemos dar una definición de *contrato internacional electrónico* entendiéndolo como aquel acto jurídico, celebrado por medios electrónicos, mediante el cual las partes crean, modifican, transfieren o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales e internacionales.

Podemos ejemplificarlo de la siguiente manera: A es un consumidor que reside en Argentina y desea adquirir una prenda importada cuyo diseño y calidad solo es ofrecida por B, una reconocida empresa de otro país, famosa en el área indumentaria que ofrece sus productos a través de una página web y posee un sistema de pago electrónico y de envío físico del producto. Si A se decide y realiza los pasos en la página web para realizar la compra, tenemos celebrado un contrato electrónico; y teniendo en cuenta que B es una empresa cuyo establecimiento se encuentra en otro país, tenemos celebrado un contrato electrónico internacional.

## **Elementos y características**

El contrato electrónico internacional presenta características propias que lo apartan del clásico contrato entre presentes. Para analizar las características propias de este contrato vamos a ir abordándolas por medio de los elementos de todo contrato. Sabemos que los elementos esenciales de todo contrato, dependiendo la postura que se tome<sup>13</sup> son el consentimiento, el objeto y la causa; para los que consideran que los elementos son estos tres, la capacidad de las partes se reduce a un requisito de validez y la forma a un requisito del acto jurídico.

---

<sup>11</sup> *“Artículo 1.1. 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.”*

<sup>12</sup> Rapallini, Liliana Etel, (2017) *“Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”*, La Plata: Lex, p.385

<sup>13</sup> La postura contraria considera que los elementos del contrato son: el consentimiento, la capacidad de los contratantes, el objeto, la causa, y la forma.



## **Consentimiento y falta de presencia física de los contratantes**

El contrato es un acto jurídico bilateral, por ende, necesita de dos voluntades distintas para un fin común, si estas voluntades se combinan dan lugar al consentimiento. Esas voluntades son la oferta y la aceptación.

La oferta consiste en la exteriorización o declaración de voluntad unilateral y recepticia (dirigida a sujetos determinados o determinables), que tiene por destinatario al aceptante. Por su parte, la aceptación consiste en un acto jurídico unilateral, formado por una expresión de voluntad que se encuentra dirigida a quien hace la oferta, es decir el oferente y que cuando es afirmativa es idónea para tener por celebrado el contrato. Tanto la oferta electrónica como la aceptación electrónica son declaraciones unilaterales de voluntad como cualquier otra, la única diferencia radica en ser realizadas por ese medio en particular (electrónico).

Así, el concurso de estos dos actos o expresiones de voluntad unilaterales conforman y perfeccionan el consentimiento. La particularidad que se da en los contratos electrónicos internacionales -también en los nacionales-, es que esas voluntades se comunican a través de medios electrónicos, en el espacio virtual de redes que conforman el internet; y es ésta una de las características más sobresalientes de estos contratos, su celebración y por ende el consentimiento se perfeccionan *sin la presencia física* de las partes y a través del uso de medios electrónicos. Las partes emplean para ello diferentes medios de comunicación y así poder transmitir la *oferta y la aceptación* del contrato, entre ellos, los más conocidos son el correo electrónico, el “chat”, las aplicaciones que permiten video llamadas, aplicaciones de mensajería entre celulares, las páginas web, etc. Hasta hace poco tiempo esto acontecía con el fax, pero por su importancia y mayor uso en la vida moderna hay que destacar los medios de comunicación entre teléfonos celulares u ordenadores, específicamente por las páginas web.

## **Perfeccionamiento del contrato electrónico ¿Entre presentes o entre ausentes?**

Dijimos que el contrato se perfecciona con el concurso de la oferta y la aceptación, más específicamente cuando la aceptación se amolda a la oferta. Para conocer ese momento hay que diferenciar según se trate de un contrato entre presentes o un contrato entre ausentes.

Ahora bien, el contrato electrónico ¿debe ser considerado un contrato entre presentes o

uno entre ausentes? Para dar respuesta a ello debemos tener presente que la contratación es entre presentes cuando los contratantes están “frente a frente”, es decir que el oferente toma conocimiento de la aceptación en ese mismo instante. Por el contrario, la contratación es entre ausentes cuando falta esa interacción “frente a frente”, no hay esa inmediatez en el anuncio de la aceptación o no de la oferta.

Obviamente el origen de esta diferenciación responde a si las partes se encontraban en el mismo lugar a la hora de contratar (entre presentes) o a si las partes se encontraban en lugares diferentes y alejados sin posibilidad de una reunión física (entre ausentes) y en este último caso necesariamente iba a presentarse, además de la brecha geográfica o física, una brecha temporal ya que había que esperar la recepción de la oferta y el envío y recepción de la aceptación.

Sin embargo, los tiempos cambiaron y los adelantos tecnológicos permitieron que, pese a existir una brecha geográfica o física, las comunicaciones puedan ser inmediatas o instantáneas; por ejemplo, a través de una videoconferencia o incluso vía mensajes o “chats” instantáneos o en tiempo real. Es así como las legislaciones se amoldaron a esta situación, en este sentido el artículo 974 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, al regular la fuerza obligatoria de la oferta establece:

*“[...] La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, solo puede ser aceptada inmediatamente. [...]”*

Vemos entonces, como al mencionar “medio de comunicación instantáneo” está haciendo referencia a la situación planteada anteriormente, quedando incluidos entonces, en la modalidad de contratación entre presentes ciertos contratos electrónicos donde pese a la brecha física, no hay brecha temporal entre la oferta y la aceptación, pudiéndose manifestar la voluntad de manera inmediata. Podría ser, por ejemplo, un contrato celebrado mediante una ventana de chat en tiempo real o mediante una videoconferencia.

Lo más razonable y además teniendo en cuenta el objeto del presente trabajo, es inclinarse por la inclusión de los contratos electrónicos dentro de la modalidad de contratación entre ausentes, sin perjuicio de la aclaración hecha ut supra. Y esto es así ya que, a rigor de verdad, la mayoría de los contratos electrónicos, y más aún los de consumo, se dan a través de la visita por parte de los compradores a páginas web donde el proveedor tiene un

catálogo con productos y precios. Aquí obviamente se trata de una contratación entre ausentes, ya que, además de la brecha física habrá una brecha temporal entre la oferta y la aceptación, ya que después de colocarse el catálogo en la página web el comprador optase por algún producto aceptando a través del click.

Corolario de lo expuesto, si se trata de aquellos contratos electrónicos que encuadran en la modalidad entre presentes, se perfeccionaran en el mismo momento que se hace la oferta y se acepta mediante ese medio de comunicación instantáneo.

Si se trata de aquellos que encuadran en la contratación entre ausentes, ello dependerá de la teoría que se adopte en cada ordenamiento. En la actualidad la mayoría de las legislaciones optan por las teorías intermedias de la expedición o de la recepción; en la primera el contrato se perfeccionaría en el momento en que el aceptante envía a través del medio electrónico la aceptación, mientras que en la segunda el contrato se perfeccionaría cuando el oferente puede acceder a esa aceptación. A modo de ejemplo nuestro ordenamiento opta por la teoría de expedición en el artículo 980 del CCCN al establecer *“La aceptación perfecciona el contrato: .....entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.”*

### **Aceptación click-wrap**

La aceptación electrónica se materializa en la mayoría de los casos a través de la denominada aceptación “click-wrap”. Tal aceptación es aquella que se exterioriza mediante un “click” del mouse, sobre la opción “aceptar”, “i agree”; generalmente se trata de un cuadro que se le presenta al visitante web en el cual figuran, o deberían figurar, todos los términos y condiciones del contrato presentándose, al final, las opciones de aceptar o rechazar. Cuando el contratante coloca aceptar esta exteriorizando su voluntad de celebrar el contrato y que está aceptando los términos y condiciones; es decir, que con el click se perfecciona el contrato entre los interesados. De esta forma hoy día su validez está a la par de un contrato celebrado en forma presencial y se celebran, por esta vía electrónica, a diario gran cantidad de contratos y en su gran mayoría son contratos de consumo.

Esta modalidad click-wrap representa claramente un contrato de adhesión, toda vez que las cláusulas contractuales, los términos y condiciones están preredactadas, preestablecidas por el proveedor. El consumidor solo se limita a aceptar la oferta íntegramente

con esas cláusulas o rechazarla, no participa en la redacción del contrato. En virtud de estas características es que se pueden producir abusos por parte de los proveedores lo que remarca la necesidad de una protección para los derechos del consumidor.

Es importante tener en cuenta la jurisprudencia estadounidense, que fue de las primeras en pronunciarse respecto a esta modalidad contractual, reconociendo su validez pero a su vez, estableciendo algunas pautas o límites. En este sentido se remarcan 2 pautas o límites:

-“*Compuserve Inc. v. Patterson, Richard S*”, *Court Appeal 6th Circ.*, 22/07/1996. El contrato únicamente producirá efectos si el aceptante al cliquear tiene posibilidad de visualizar en la pantalla todos los términos del contrato, y además, la posibilidad de poder rehusarse a la aceptación.

-“*Ticketmaster Co. et al v. Tickets Com. Inc.*”, *Trib. Fed. California*, 27/03/2000. Aquí se estableció que el contrato no se considera celebrado cuando el aceptante en la pantalla solo ha podido visualizar ciertas cláusulas del contrato, ni tampoco cuando se coloca en pantalla “el uso implica aceptación de las condiciones del servicio” sin que el “aceptante” haya tenido la posibilidad de analizarlas con anterioridad.

En el ámbito de la unión europea se propende también a la validez de los contratos celebrados por esta vía electrónica,

En igual sentido, la Unión Europea también ha consagrado la obligación de sus estados miembros de garantizar la validez jurídica de los contratos por vía electrónica, es así que la directiva sobre comercio electrónico “2000/31/CE” del Parlamento Europeo, en su artículo 9.1 plasma la obligación de los Estados Miembros de velar por sus legislaciones en orden a que garanticen el efecto y la validez jurídica de los contratos celebrados por vía electrónica.

## **Objeto y Causa**

En verdad, estos elementos no presentan muchas particularidades como el consentimiento, ya que tanto el objeto como la causa van a tener las mismas características que cualquier contrato. Solo respecto al objeto es importante destacar que el mismo puede consistir en la entrega de un pedido por parte del proveedor, o bien, la entrega directa en línea,

es decir, en forma electrónica de bienes intangibles (software); lo que da lugar a una clasificación de los contratos electrónicos como se verá seguidamente.

## **Clases de Contratos Electrónicos**

Los contratos electrónicos pueden clasificarse en base a diferentes parámetros. Así tenemos que en virtud del medio de la prestación pueden ser: directos e indirectos. Los indirectos son aquellos en los cuales se adquieren bienes tangibles, los cuales necesitan ser enviados físicamente usando un medio común de distribución. Los directos, por su parte, son aquellos en los cuales tanto el pedido como el envío tienen lugar en la red, es decir se producen on line, por ejemplo como acontece con el software, o ciertos bienes inmateriales que mejoran o personalizan un determinado software.

En razón de los sujetos intervinientes, los contratos electrónicos pueden ser: B2B o B2C. Los contratos B2B son aquellos que son celebrados entre proveedores, es decir, empresas o profesionales habituados al comercio, las siglas significan “business to business”. Los contratos B2C son aquellos celebrados entre proveedor y consumidor “business to consumer”, lo relevante aquí es justamente la presencia del consumidor, conformándose así una relación de consumo; es entonces en estos contratos donde va a ser necesaria la protección al consumidor por parte de las legislaciones, convenciones, jueces y autoridades estatales.

En razón de la presencia del medio electrónico pueden ser totales o parciales. Los totales son aquellos en los cuales el elemento electrónico está presente tanto para el nacimiento o celebración del contrato como para el cumplimiento o ejecución de las prestaciones debidas. En los parciales el medio electrónico se limita al nacimiento o celebración (o sea, que las prestaciones se satisfacen materialmente).

Por último, cabe mencionar la clasificación que surge de la Comisión Numero 3 “Contratos: el consentimiento y los medios informáticos” en las XVIII jornadas nacionales de derecho civil celebradas en BS AS en el año 2001. Allí se distinguieron los contratos “on line” de los contratos “off line”<sup>14</sup>, el criterio divisor en esta clasificación es la instantaneidad o no en las tratativas entre los contratantes, es decir, entre la oferta y la aceptación. De esta forma, los contratos on line serian aquellos en los que hay una conexión en tiempo real, no

---

<sup>14</sup> Tal distinción se estableció de *lege lata* en el punto 3.2 de dicha comisión.

hay brecha temporal alguna entre la oferta y la aceptación, por ejemplo aquellos celebrados mediante videoconferencia o mediante una ventana de chat instantáneo. Por su parte, los contratos off line serian aquellos en los cuales no existe esa vinculación en tiempo real, por ejemplo aquel en el cual el consumidor observa el catálogo de bienes que ofrece el proveedor desde una página web, y luego de analizar precios y calidad, realiza todo el procedimiento para llegar a la aceptación y celebrar el contrato. Esto se vincula con lo ya tratado respecto a la modalidad entre presentes y entre ausentes, en este sentido, a los contratos on line se les aplicaran las normas referentes a la modalidad entre presentes, en tanto que a los contratos off line se le aplicaran las referidas a la modalidad entre ausentes.

## ***Capítulo II “Relación de consumo internacional y protección al consumidor”***

---

La relación de consumo nace cuando, en la relación jurídica, tenemos dos sujetos: el proveedor y el consumidor. Atendiendo a los sujetos que intervienen, los contratos que van a originar una relación de esa naturaleza son los contratos B2C (business to consumer), que presentan esa diferencia esencial entre los contratantes y es esta situación la que genera la posibilidad de que se cometan abusos en contra de la parte más débil. Por ello es necesario que el derecho brinde su protección. En este capítulo se analizará en un primer acápite, las particularidades que presenta la relación de consumo internacional en comparación con una relación comercial internacional, y conjuntamente la necesidad de protección. En acápite siguiente se analizarán los derechos que deben ser resguardados y la normativa consecuente para ese fin.

### ***2.1 Relación de consumo internacional***

#### **Concepto**

Comenzaremos por brindar un concepto de relación de consumo internacional, al igual que hicimos con el concepto de contrato electrónico internacional, comenzaremos definiendo la relación de consumo meramente interna o nacional. En este sentido la ley argentina 24.240 denominada Ley de Defensa del Consumidor define a la relación de consumo como “... *el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. [...]*”<sup>15</sup>. Igual definición recepta el CCCNA en su artículo 1092.

Fácil es apreciar que la nota definitoria está en los sujetos intervinientes, de modo que siempre que estemos frente a una relación jurídica entre un proveedor y un consumidor actuando como tales, estaremos ante una relación de consumo.

Destacamos también la definición ofrecida por la resolución 123/96 del grupo Mercado Común<sup>16</sup>: “*Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor*

---

<sup>15</sup> Artículo 3, ley 24.240.

<sup>16</sup> Esta resolución aprueba los conceptos de consumidor, proveedor, relación de consumo, producto y servicio como aplicables a la normativa de Defensa del Consumidor del Mercosur.



*que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.*

*Se equipara a ésta la provisión de productos y la prestación de servicios a título gratuito cuando se realicen en función de una eventual relación de consumo”*

A estas definiciones debemos agregarles la nota internacional, elevándola así a la relación de consumo internacional. Como ya hemos dicho, el consumidor en sus orígenes se limitaba a ser un consumidor nacional, no había rasgos de internacionalidad en las relaciones de consumo que entablaba; pero con el avance del tiempo y la tecnología de las comunicaciones y sobre todo el nacimiento de internet, esto tuvo un rotundo cambio. El consumo internacional ya es algo normal y cotidiano en nuestros días. Al igual que hemos explicado respecto del contrato electrónico internacional, el elemento de internacionalidad consiste en que la relación o vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor presenta contacto con dos o más estados diferentes, ergo, dos o más ordenamientos jurídicos diferentes, generándose entonces el conflicto de leyes, surgiendo las cuestiones de derecho aplicable y jurisdicción competente. Como se ve, es idéntico al elemento de internacionalidad del contrato electrónico, y es que justamente ese contrato, al ser internacional, engendra un vínculo, una relación de consumo de idéntico carácter: la relación de consumo internacional.

Ya hemos explicado la importancia del comercio electrónico y su papel de campo propicio para las contrataciones internacionales, y esa misma característica es la que hace que gracias al comercio electrónico y a la contratación electrónica internacional, en el ámbito del ciberespacio, a diario se generen millones de relaciones de consumo internacionales y de esta manera millones de consumidores se exponen a los riesgos y abusos que se presentan en este ámbito sin fronteras.

## **Consumidor**

Claro está que la relación de consumo internacional presenta características propias que le dan su identidad, como mencionamos al comienzo del capítulo, en ella se va a presentar un sujeto especial: *el consumidor*. Y este es el punto de partida del cual se desprenden sus características propias. Por ello antes de pasar a las características será menester analizar que se entiende por consumidor.

Comenzaremos brindando el concepto que impera en nuestro ordenamiento. Nuestra Carta Magna en su artículo 42 establece la base de nuestro ordenamiento en materia de derecho del consumidor, y en virtud de su manda el legislador sancionó la ya mencionada ley nacional 24.240 de Defensa del Consumidor. Esta ley se encarga de brindar el concepto en su artículo 1:

*“Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

*Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

Vemos que la nota definatoria está en los términos “destinatario final” y “en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Estos términos sintetizan la idea de la falta de profesionalidad del consumidor, él no adquiere para comerciar o producir, adquiere para beneficio propio o de su grupo familiar.

En el ámbito regional tenemos la ya citada resolución 123/96 del grupo Mercado Común, que además de brindar un concepto de la relación de consumo, brinda, entre otros, el propio de consumidor:

*“Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.*

*Equipáranse a consumidores a las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.*

*No se considera consumidor o usuario a aquel que sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.”*

Aquí también se ve la misma nota definatoria consistente en el objetivo de uso propio o familiar respecto de la adquisición por parte del consumidor. Ahonda aún más excluyendo de la calificación de consumidor, y por ende de la relación de consumo, a aquel comprador

que no adquiere como destinatario final sino para integrarlo a un proceso de comercialización. Finalmente es de notar que ambas normas expanden el escudo protector de la relación de consumo a aquellas personas que quedan expuestas a la relación de consumo, sin ser necesariamente los compradores, aquí cabe pensar en un padre que recibe un regalo de un hijo o viceversa, aquella persona que recibe el producto como regalo (el cual fue obtenido mediante una relación de consumo) queda equiparado al carácter de consumidor.

En el ámbito Europeo, destacamos la Carta Europea de Protección de los Consumidores de 1973. Respecto de este documento la Dra. Liliana Etel Rapallini sostiene *“entiende como consumidor a toda persona física o moral a la cual se venden bienes o se suministran servicios para uso privado.*

*Probablemente esta definición que sitúa el punto de gravedad en la privacidad o en el carácter doméstico del uso apronta por cierto estricta y estrecha; en suma, se alude a la extra profesionalidad del acto de consumo concluyendo en que si el consumidor fuera un profesional entonces el acto protegido estaría fuera de la órbita del amparo legal.”<sup>17</sup>*

Vemos como se mantiene la idea de la no profesionalidad como punto definitorio del consumidor y la relación de consumo. Por último y para reafirmar la idea, plasmamos también el artículo 5.1 de la Convención de Roma de 1980 (sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de la CEE), tal norma establece respecto al fin de la adquisición del consumidor *“para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional”.*

## **Características de la Relación de Consumo**

Ahora si podemos pasar a las características de la relación de consumo internacional, para lo cual vamos a exponer la técnica de análisis empleada por Claudia Lima Márquez en su artículo *“La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo”.* Tal técnica consiste en diferenciar la relación de consumo internacional de la relación comercial internacional, para ello la autora habla de *“especificidades”* propias de las relaciones de consumo internacional, y ellas son:

---

<sup>17</sup> Rapallini, Liliana Etel, (2017) *“Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”*, La Plata: Lex, p.390

a) *Desequilibrio informativo y de especialización*: como dijimos, todas las características parten de la presencia del sujeto proveedor y el sujeto consumidor, es así que se refiere a la diferencia informativa entre ambas partes, obviamente el proveedor siempre va a poseer un conocimiento superior en razón de la habitualidad con la cual entabla esta clase de relaciones. Cuando el proveedor entabla la relación con el consumidor, aquel ya ha pasado por varios negocios iguales o similares, está habituado a ello, esta situación claramente coloca en una situación de inferioridad al consumidor. En las relaciones comerciales internacionales donde no está presente la figura del consumidor, ambas partes van a ser sujetos (ya sea personas físicas o jurídicas) profesionales o empresas que en mayor o menor grado, están habituados a entablar estas relaciones comerciales; es en estas relaciones donde se podría afirmar que las partes están en un pie de igualdad.

En cambio al pasar a la relación de consumo internacional, encontramos que el consumidor, la mayoría de las veces con inexperiencia y atraído por publicidad o anhelos propios de “status”, se coloca frente a una contraparte con experiencia y habitualidad, conocedora de los métodos y modalidades más apropiadas para sacar provecho de la situación. Esta característica refuerza la necesidad de una regulación especial que brinde protección a los consumidores, regulación que debe diferenciarse de la contemplada para las relaciones comerciales internacionales, en este sentido cabe destacar que *“Las reglas del comercio internacional, las reglas del derecho internacional privado, en general, están construidas sobre la base del profesionalismo y la especialidad de los socios involucrados, para proteger a quien vende, a quien suministra el producto o el servicio, y no a quien sólo paga (comprador, beneficiario del servicio, consumidor)”*<sup>18</sup>. Por ello es importante esta diferenciación, ya que es un fundamento muy importante en favor de la regulación diferenciada, por la particularísima razón de contar con la presencia de un sujeto débil.

b) *Falta de continuidad o discontinuidad*: esta especificidad se refiere a la diferencia en cuanto a la perdurabilidad de la relación proveedor-cliente. Así, en las relaciones comerciales internacionales, como mencionamos en la especificidad anterior, se relacionan por lo general profesionales o empresas habituadas a esos negocios, y por ende hay una continuidad de esas relaciones, toda vez que configuran la actividad normal y constante de

---

<sup>18</sup> Márquez Claudia Lima , La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo, es la nueva versión, compuesta por los extractos del Curso: “La protección del consumidor: aspectos del derecho privado regional y general”, Curso de Derecho Internacional, CJI/OEA, Washington/Río de Janeiro, 2001 (en prensa), para su divulgación en Brasil, p. 6.

estos sujetos. En cambio, en las relaciones de consumo internacional, la cuestión es totalmente opuesta, el consumidor realiza una compra a distancia, desde la comodidad de su hogar, por ejemplo, una determinada prenda importada, un videojuego, un libro, una herramienta. Se trata de contratos aislados, agotándose con el intercambio, no hay relación a largo plazo. Y una vez agotado tal negocio el consumidor no tiene en miras concretar más relaciones con ese proveedor. Remarcamos que el consumidor no es un profesional, no es un comerciante; compra para satisfacer ciertos anhelos, necesidades o deseos, y lo hace por oportunidad, por el precio, por ofertas, y celebra contratos con empresas extranjeras, su posición es riesgosa y por ende es menester la protección en su favor.

c) Finalmente la *masificación*: esta característica responde a un fenómeno socioeconómico a escala mundial como es el consumismo, se trata de un fenómeno de masas. Si bien la característica de discontinuidad refleja que estos contratos se agotan en el intercambio y no generan una relación entre proveedor-cliente a largo plazo, la característica de *masificación* refiere a que estos contratos son celebrados por gran cantidad de consumidores a lo largo de todo el mundo.

### **Necesidad de protección**

Es así como en el ámbito de las contrataciones electrónicas internacionales, gran cantidad de consumidores se encuentran sometidos a varias desventajas, lo que hace que se agrave su condición natural de parte débil de la relación jurídica. Ya sentamos que la rama más apropiada del derecho para lograr alivianar la situación en la que se encuentra el consumidor en la problemática planteada, es el Derecho Internacional Privado. Por ello, a la hora de la búsqueda en la que se embarca tal rama, esto es derecho aplicable y jurisdicción competente, es necesario tener presente a los consumidores y establecer reglas especiales para brindarles protección.

Estas reglas tienen que dejar de lado lo que se pueda establecer mediante la autonomía de la voluntad, y es que en la problemática planteada hay presente una parte económica, cultural, social, jurídicamente más fuerte que la otra, que se encuentra familiarizada con estas transacciones; además como hemos mencionado la enorme mayoría de estas relaciones nace mediante una aceptación “click-wrap”, lo que supone un contrato de consumo estrictamente de adhesión, donde sus cláusulas están predispuestas de manera unilateral por los proveedores, y muchas veces están ocultas, no mostrándose en su integridad a los

consumidores, quienes muchas veces bombardeados y seducidos por publicidades y ofertas limitadas especiales de descuento, aceptan mediante un click, sin tener presente todas esas cláusulas.

Si buscamos plasmar la necesidad de protección del consumidor en este ámbito, lo podemos hacer a través de tres términos: *parte más débil*, *internacionalidad* y *medio electrónico*.

Sabido es que el consumidor siempre, de forma natural, será la *parte más débil*, más vulnerable de la relación; pero como ya hemos dicho, esa situación se ve agravada por la *internacionalidad* de la relación, toda vez que a la hora del potencial conflicto surge en el consumidor el interrogante de ante qué juez acudir y que derecho se aplicara, aquí es importante tener en cuenta que muchas veces es dificultoso, prácticamente imposible para el consumidor dirigirse hacia otra jurisdicción extraña para litigar, en este sentido el acceso a la justicia y el derecho de defensa en juicio son pilares de nuestra CN, y las normas del DIPR, a la hora de determinar el derecho aplicable y determinar la jurisdicción internacional competente, tienen que garantizar, entre otros, este derecho. A la internacionalidad de una relación jurídica se llega, como ya hemos establecido, por la presencia en dicha relación de elementos internacionales, que traen el conflicto de normas.

Por último, el *medio electrónico* se presenta como un elemento facilitador del negocio, pero en un sentido negativo para el consumidor, toda vez que gracias al avance tecnológico y al comercio electrónico, es posible y fácil para los proveedores llegar a grandes cantidades de potenciales consumidores, pero no de la mejor manera, sino a través de constantes bombardeos de publicidades y ofertas especiales como el famoso “blackfriday”<sup>19</sup>. Siguiendo el orden de ideas, la modalidad más común para celebrar el negocio es un contrato de adhesión y mediante la ya mencionada modalidad “click-wrap”, de modo que el consumidor se limita a aceptar o rechazar el contrato sin poder participar en la redacción de las cláusulas.

Y al tratarse de contrataciones electrónicas, es más fácil para el proveedor esconder u ocultar las cláusulas abusivas, a la vez que genera una desigualdad más: la del ámbito electrónico o tecnológico, donde obviamente los proveedores van a tener más conocimientos técnicos en el área.

---

<sup>19</sup> Se trata de un fenómeno comercial, consistente en una feria online de descuentos, tiene su origen en EE.UU. como inauguración de la temporada de compras navideñas. Posteriormente se instaló alrededor de todo el mundo con similares características.

Por todo esto y más, es menester que el derecho aborde esta situación de forma activa para equilibrar la balanza, la cual, en estado natural y ocultamente se inclina siempre a favor del proveedor. Los consumidores necesitan entonces, que el derecho internacional privado les brinde un marco normativo que les asegure una protección mínima e inderogable, lo que a su vez generará confianza en los consumidores para emplear este medio de contratación, lo que aumentara aún más su uso, beneficiando además a los ciberproveedores.

## ***2.2 Consumidor internacional: regulación y su protección***

Ya hemos expuesto las desventajas en las que se encuentra el consumidor y la necesidad de una adecuada tutela hacia esta parte más débil de la relación. Para no caer en reiteración y a modo de resumen resaltamos que ya por la sola presencia del sujeto consumidor en la relación, se exhibe una desigualdad natural dada principalmente por el hecho de la experiencia, profesionalismo y poderío económico jurídico por el extremo del proveedor y la inexperiencia y falta de ese poder por el extremo del consumidor.

A ese desbalance natural, le sigue el agravante propio de la internacionalidad, el cual consiste en el riesgo de la falta de acceso a la justicia y la inseguridad en torno al derecho aplicable y jurisdicción competente. Finalmente un último agravante era el medio electrónico, toda vez que es un campo propicio para los contratos de adhesión y para las prácticas maliciosas por parte de los proveedores como ocultamiento de cláusulas de jurisdicción o derecho aplicable, la publicidad engañosa o los spam. Todo lo cual merece la intervención del derecho para atenuar estos aspectos negativos.

Ahora en esta sección analizaremos la protección que merece el consumidor para asegurar sus derechos, y las regulaciones existentes, para luego en el capítulo final analizar nuestro ordenamiento para evaluar si está preparado para afrontar la problemática.

### **El campo de juego: el E-Commerce o Comercio Electrónico**

Como ya mencionamos el campo en el cual operan las contrataciones electrónicas internacionales es a través del comercio electrónico potenciado por el avance tecnológico y puntualmente el internet. Entonces es allí donde se formaran las relaciones de consumo, necesario es entonces ver las regulaciones pertinentes.



### *Directiva 2000/31/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo*

Esta directiva data del 8 de junio del año 2000, se trata de una directiva sobre comercio electrónico. El objetivo de esta directiva es asegurar la libre circulación de los “servicios de la sociedad de la información” dentro de los estados miembros, esto es asegurar la libre circulación de bienes y servicios mediante el comercio electrónico dentro de los estados miembros.

La norma comunitaria básicamente se encarga de determinar la validez de este campo jurídico, evitando los obstáculos que se puedan presentar a la contratación electrónica, equiparando en cuanto a validez se refiere a esta modalidad electrónica en un pie de igualdad con las formas tradicionales (escrita-papel). Se trata pues de uno de los principios jurídicos más importantes dentro del comercio electrónico ya analizado: el principio de *Equivalencia funcional y no discriminación entre soportes*<sup>20</sup>.

Su artículo 9.1 establece: “*Los Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica*”.

### *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*

Este instrumento consiste en un tratado creado en el año 2005 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y adoptado por la Asamblea General de la ONU. Sin perjuicio de su análisis, su cuerpo completo se presenta en el anexo.

Esta normativa adopta un régimen jurídico tendiente a evitar la formación de obstáculos al comercio electrónico internacional, así, apunta a la generación de reglas en torno a la utilización de medios de comunicación electrónicos, sigue los lineamientos de la directiva 2000/31/CE. Es importante remarcar que esta normativa ya en su artículo 2 descarta de su ámbito de aplicación a los contratos de consumo, a los cuales se refiere como “contratos

---

<sup>20</sup> Ver páginas 8/9

concluidos con fines personales, familiares o domésticos”. Lo rescatable del convenio, a los fines del presente trabajo, es que del artículo 1.1 se extrae claramente que la internacionalidad de la relación no viene dada por el medio electrónico sino por la existencia de elementos internacionales en la relación jurídica, como antes expusimos, así expresa: *“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”*.

El artículo 4 por su parte nos brinda calificaciones relevantes para el ámbito bajo estudio así:

*“a) Por “comunicación” se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato;*

*b) Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;*

*c) 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;*

*d) Por “iniciador” de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;*

*e) Por “destinatario” de una comunicación electrónica se entenderá la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;*

*f) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;*

*g) Por “sistema automatizado de mensajes” se entenderá un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o*

*para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta;*

*h) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.*

A través de estas definiciones podemos apreciar cómo se optó por respetar el principio de neutralidad tecnológica<sup>21</sup>, ya que las mismas son neutrales y no pecan de específicas, recordemos que este principio consistía en tomar esa técnica al legislar con la finalidad de lograr una armonía entre derecho y tecnología a largo plazo, evitando que el avance tecnológico torne en obsoletas las definiciones legales.

El artículo 8.1, siguiendo el criterio de la directiva 2000/31/CE plasma el principio de equivalencia funcional y no discriminación entre soportes bajo el subtítulo, *“Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas”*, establece *“No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica”*.

Merece destacarse también el artículo 10 referente al tiempo y lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas, el inciso 1 se refiere al momento de expedición de la comunicación: *“La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba”*. En este punto se ve la importancia del artículo 4 al brindar las definiciones, en función de ello, sabemos que un sistema de información es aquel sistema que nos permite generar, enviar, recibir comunicaciones, a modo de ejemplo el Mail sería un sistema de información, el cual está bajo el control de iniciador, de modo que la comunicación que por ese medio se haga se considerará expedida al enviarse el correo.

---

<sup>21</sup> Ver página 9/10

El inciso 2 del artículo 10 se refiere al momento de recepción de la comunicación electrónica: *“La comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de éste”*. La norma es clara, se tendrá por recibida la comunicación cuando el destinatario pueda “recuperarla” de la dirección electrónica designada. Con el termino recuperarla se alude a poder visualizarla y tenerla bajo su disposición para poder acceder a ella cuantas veces necesite; lo referida a la “dirección electrónica que el haya designado” es rescatable ya que al ser la dirección designada se crea una suerte de deber en el destinatario de revisar periódicamente tal dirección. En tal sentido cuando el iniciador dirija la comunicación a otra dirección electrónica diferente a la designada, solo se tendrá por recibida la comunicación cuando pueda ser recuperada por el destinatario pero solo a partir del momento en que haya tomado conocimiento de que la comunicación se ha enviado a esa dirección y no a la designada.

El artículo 12 establece una cuestión práctica e interesante, referente al “Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato”, así determina: *“No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos”*. Un sistema automatizado de mensajes es un sistema el cual permite a su usuario enviar mensajes de forma automática sin necesidad de que haya una persona humana operando el mismo; sin perjuicio de que pueda luego acceder y revisar dichos mensajes.

Esta norma, contempla en cierto modo el principio de equivalencia de soportes, estableciendo que no se le quitara validez ni fuerza jurídica a un contrato que se haya celebrado de esta forma. Y es que en la mayoría de los contratos click-wrap, el consumidor accede a la página web del proveedor, revisa el catalogo, opta por un producto y al realizar el

procedimiento de compra (selección del producto, seleccionar medio de pago, aceptar) difícilmente este tratando con una persona humana del otro lado, en verdad en la mayoría de los casos se trata de estos sistemas automatizados. No perjudica los derechos del consumidor, yoda vez que reconociéndose la validez jurídica de tal contrato, se despliegan en cabeza de ambas partes sus derechos y obligaciones, de manera que el proveedor debe responder ante cualquier inconveniente sin poder excusarse por el uso de tales sistemas.

Como surge del texto de la norma la circunstancia de que no haya ninguna persona humana detrás de la recepción o envío de las comunicaciones, ya sea por parte de uno de los contratantes o de ambas partes, no constituirá obstáculo alguno para la formación del contrato. Asimismo debe presumirse que las comunicaciones enviadas por un sistema automatizado de mensajes deben considerarse enviadas por la entidad (empresa) que hace uso de ese sistema.

### *Ley española de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico*

Creemos apropiado destacar, al menos brevemente, esta ley española 34 del año 2002. Esta normativa del ordenamiento interno español sigue los lineamientos de las normativas analizadas precedentemente. Es así que en los motivos de la misma se lee *“Se favorece igualmente la celebración de contratos por vía electrónica, al afirmar la Ley....*

*.... la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica, declarar que no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes, y asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de "forma escrita" que figura en diversas leyes. Vemos como materializando el principio de la equivalencia de soportes o no discriminación de soportes coloca en un pie de igualdad al soporte electrónico con el tradicional soporte escrito o papel.*

En su artículo 29 establece: *“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 presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios”.*

Esta legislación respeta la idea que venimos planteando referente a la hiper vulnerabilidad en la que se encuentra el consumidor en este ámbito electrónico, por ello establece una norma en su protección. Se observa como establece una diferenciación cuando interviene un consumidor, determinando que el contrato se entiende celebrado en el lugar de su residencia habitual, asegurándose de esta forma al consumidor que el “situs” del contrato se entienda en su residencia habitual.

## **Acceso a la justicia**

Abocándonos al objeto del presente trabajo, la dificultad que se presenta en el ámbito bajo estudio, está dada por la internacionalidad de la relación jurídica y por el medio electrónico. La internacionalidad de la relación plantea el interrogante respecto a la jurisdicción internacional competente ¿Ante qué juez debe demandar el consumidor? ¿Ante su propio juez o ante el juez del proveedor extranjero? Este es el interrogante principal en lo que hace a la jurisdicción, y a su vez una de las cuestiones o pilares del DIPR.

La respuesta se torna obvia, sin perjuicio de las diferentes soluciones, si se propugna proteger a la parte débil y equilibrar la balanza, será apropiado, en lo posible, que el consumidor a la hora de defender sus derechos pueda demandar ante el juez local.

Antes de analizar dicha respuesta será necesario analizar cuestiones que en su conjunto hacen al acceso a esa jurisdicción, independientemente de cual sea la jurisdicción más apropiada para el consumidor.

En ese sentido será apropiado comenzar por el acceso a la justicia. Podríamos definir el acceso a la justicia como aquel derecho que tiene toda persona a poder concurrir ante un órgano judicial competente en procura de justicia y defensa de sus derechos. Se trata de la función jurisdiccional desde el punto de vista del particular, es decir, así como la función jurisdiccional es un deber-potestad que recae en el estado en virtud de su propia soberanía; el acceso a la justicia es el derecho que tienen los particulares de poder acceder a esa función jurisdiccional.

Este derecho corresponde a toda persona (física o jurídica) sin importar su carácter de consumidor, ergo, también corresponde al proveedor, de modo que ya sea que el proveedor tenga que litigar ante los tribunales del domicilio del consumidor, o que este tenga que litigar antes los propios del domicilio del proveedor; ambos tienen que tener los mismos derechos y garantías que tendría un nacional de aquel Estado. Si no partimos de esta base sería imposible concebir un proceso civil internacional, y por ende sería imposible hablar del Derecho Internacional Privado. Y es que esta base no es más que uno de los principios del Derecho Procesal Civil Internacional: la igualdad de trato procesal.

Numerosas son las normas que contienen este principio, desde normas de los ordenamientos internos (fuente interna) hasta tratados.

Así, por ejemplo de forma explícita lo vemos en el artículo 1 del Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre igualdad de trato procesal y exhortos establece: *“Los domiciliados en un Estado Parte gozaran, ante los Tribunales del otro, del mismo trato de que gozan quienes en él se domicilian”*. Vemos como, la norma, plasma de forma sencilla y clara la idea que también puede ser visto como la mera aplicación del principio de reciprocidad aplicado al trato procesal, en términos sencillos podríamos graficarlo de la siguiente manera: pensemos en dos Estados, A y B; así como A trate a los domiciliados de B ante sus tribunales, B deberá tratar a los domiciliados de A ante los suyos. En este sentido se lo define como la *“aplicación primaria de la reciprocidad que hace a la concesión del derecho de acceso a la justicia, incluida la vía recursiva, y del tratamiento posterior que la misma reciba sea su índole internacional en paridad de condiciones con aquellas nacionales”*.<sup>22</sup>

El Código de Bustamante<sup>23</sup> también lo plasma, en diferentes artículos, así, el artículo 1º establece *“Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales....”* En tanto que el artículo 2º plasma la misma idea pero respecto a las *“garantías individuales”*, dentro de las cuales estaría presente el acceso a la justicia y el debido proceso.

---

<sup>22</sup> Rapallini, Liliana Etel, (2017) “Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”, La Plata: Lex, p.124.

<sup>23</sup> Se trata del código de Derecho Internacional Privado, también denominado Código de Bustamante. Fue un tratado celebrado en La Habana en 1928 en busca de una normativa común aplicable a las relaciones jurídicas internacionales para América. Argentina no ratificó el tratado, junto con Uruguay y Paraguay optaron por regirse por los tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado.



Tal vez el más claro y amplio en concebir este principio sea el Protocolo de las leñas; acordado por Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay en 1992 aprobado en nuestro país por ley 24.578; lo concibe expresamente en el capítulo III “Igualdad de trato procesal”, dicho capítulo se compone de dos artículos, que a continuación transcribimos:

*“Artículo 3. Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses*

*El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los estados partes.*

*Artículo 4. Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte.*

*El párrafo precedente se aplicara a las personas jurídicas.....”*

De esta forma, se encarga de plasmar la igualdad de trato procesal a través del elemento “*libre acceso a la jurisdicción*”, y en el artículo 4 se observa una consecuencia del mismo principio de igualdad de trato y es la eliminación de la denominada caución de arraigo<sup>24</sup>; y es lógico toda vez que, si se propone una paridad de trato entre nacional o residente permanente y aquel que no reúne ese carácter, es menester eliminar una caución exigida en razón de la no residencia en el país del foro, para quitar un elemento que podía resultar un obstáculo en la búsqueda de justicia.

Piénsese por caso, en un consumidor que decide demandar ante los jueces del domicilio del demandado, resultando este en otro Estado; el consumidor se dirigirá a esos tribunales foráneos en busca de justicia, no resultaría apropiado que además de los gastos de traslado o representación, debiera soportar una caución de arraigo por no tener residencia en

---

<sup>24</sup> “El arraigo es una limitación práctica al ejercicio, por parte de las personas domiciliadas en el extranjero, en su calidad de actores en un proceso, del acceso a la jurisdicción ante los tribunales nacionales. Consiste en prestar caución en garantía de los gastos del juicio para el caso de que resultaren vencidos.

La “cautio judicatum solvi” se funda en razones de seguridad procesal: cubrir las eventuales responsabilidades del juicio; tiende entonces, a afianzar el pedido del actor extranjero, en beneficio del demandado”. Argerich Guillermo, (1996), Tomo Doctrina Judicial NRO 2, pag. 631, SAJ

Link:<http://www.sajj.gob.ar/guillermo-argerich-arraigo-su-supresion-tratados-internacionales-dacn990183-1996/123456789-0abc-defg3810-99ncanirtcod#>

aquel estado. Por ello es positivo encontrarnos con normas que plasmen esta igualdad de trato, tanto en fuente interna como en convencional internacional.

De acuerdo a la definición citada sobre principio de igualdad de trato procesal, además del acceso a la justicia, abarca la vía recursiva, en ese orden de ideas el artículo 4 de la CIDIP sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, ratificada por nuestro país mediante ley 22.921, establece que *“Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados parte que haya resultado aplicable”*. De este modo la tramitación de un caso internacional al que le resulte aplicable a la cuestión de fondo una ley foránea, deberá seguirse con las mismas reglas procesales del foro que se aplicarían si fuera un caso doméstico o nacional y por ende los mismos recursos serán deducibles en cabeza de ambas partes.

## **Jurisdicción**

### *Prioridad*

Ahora si podemos embarcarnos en busca de la respuesta al interrogante que surge en el ámbito de las contrataciones electrónicas internacionales: ¿Ante qué juez debe demandar el consumidor? O en otras palabras los tribunales de que estado van a tener jurisdicción internacional.

Sabemos que la función de los contratos es lograr el intercambio de bienes o servicios y en definitiva la circulación de la riqueza, esta función, dijimos, perdura en el ámbito internacional pero para asegurar la subsistencia del comercio internacional electrónico es necesario siempre apuntar a lograr, amén de la certeza y seguridad jurídica, la previsibilidad.

Y en el DIPR la previsibilidad es una pauta recurrente, siendo reiterativos el objeto del DIPR es determinar jurisdicción y derecho aplicable; para ello el legislador hace uso de los llamados puntos de conexión<sup>25</sup>, que integran las normas indirectas, para responder a esos

---

<sup>25</sup> *“Elemento que permite la remisión a otro ordenamiento jurídico, y por ende, la aplicación del derecho extranjero; es el enlace o nexo entre la relación jurídica internacional y el derecho llamado a regirla; su importancia reside en designar la jurisdicción interviniente así como el derecho aplicable y consiste en una circunstancia de hecho o jurídica..... así son puntos de conexión el domicilio, la residencia habitual, la nacionalidad, la celebración, la ejecución, el lugar de situación, entre otros. Toda conexión debe ser razonable y previsible.”* Rapallini, Liliana Etel, (2017) *“Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”*, La Plata: Lex, p.63

interrogantes. Y es tarea del legislador al plasmar esas conexiones, que estas no pierdan la previsibilidad ni la razonabilidad.

¿Por qué empezamos abordando la jurisdicción con prelación al derecho aplicable? Primero porque son cuestiones separables e independientes, si bien se puede optar por un mecanismo de paralelismo dando igual solución a ambas respuestas, también existe el mecanismo de dualidad por el cual cada cuestión tendrá su punto de conexión propio. Segundo porque estamos en presencia de una relación de consumo, y es así que el eje central será el consumidor y la jurisdicción hace, como planteamos antes, a su acceso a la justicia.

En este sentido la Dra. Rapallini remarca *“Empero, las variables de puntos de conexión con que se cuenta para comprender a los actos de consumo en su proyección internacional reiteran la visión de los ordenamientos nacionales vale decir, tener al consumidor como eje y en personaje de legitimado procesal. Esto trae como consecuencia dos vertientes que la codificación debe cuidar prolijamente:*

*1º Carácter previo de la competencia judicial internacional por sobre la determinación del derecho aplicable a la relación jurídica internacional;*

*2º La competencia judicial internacional constituye el <presupuesto del proceso>.”*

### *Punto de partida*

Antes que nada tenemos que partir de una base, la cual es, la exclusión de los acuerdos sobre elección de foro o jurisdicción. Esta base equivale a decir que la autonomía de la voluntad no tendrá cabida en materia de relaciones de consumo; bien sabemos que la autonomía de la voluntad está pensada para tener un funcionamiento positivo sólo cuando estamos en presencia de una relación entre pares, entre partes iguales, entre partes que tienen un mismo nivel económico o de experiencia jurídica, o al menos similar.

Para entender el porqué de esto, es necesario tener presente todo lo que dijimos en torno a la relación que se crea: la relación de consumo. Esta relación se caracteriza por el desequilibrio o desbalance donde el perjudicado es el consumidor, sujeto débil económica y jurídicamente; y es justamente ese desbalance el que posibilita y habilita un campo propicio para que el proveedor pueda desplegar cláusulas abusivas a través de los contratos de adhesión, donde el consumidor a través del click se limita a aceptar o rechazar el contrato, sin

tener la menor posibilidad de participar en la formación de las cláusulas. Es por ello que es muy común que el proveedor incluya una cláusula sobre jurisdicción, y la oculte o sustraiga de aquello que el consumidor electrónico puede visualizar desde su dispositivo. Aun haciendo a un lado el medio electrónico y la aceptación click-wrap, dichas cláusulas abusivas pueden imponerse igualmente al consumidor.

Ya descartada o limitada la autonomía de la voluntad para la selección del foro cabe preguntarnos como se determina la jurisdicción competente. Para ello también hay que tener presente el desbalance planteado, por ello será necesario buscar conexiones que beneficien al consumidor, que le permitan o al menos no le dificulten su acceso a la justicia. Como dijimos, lo ideal sería establecer como conexión el domicilio o residencia habitual del consumidor, ya que allí tiene su centro de vida y recursos y además hay que remarcar que sería desmesurado exigirle al sujeto débil que para poder defender sus derechos tenga que dirigirse hacia una jurisdicción extraña, siendo pocos los que podrían hacerlo, obstaculizándose entonces el acceso a la justicia.

### *Modelos*

Dentro de los modelos por los que puede optar el legislador podríamos establecer los siguientes:

*Modelo Clásico.* Aquí toda la mecánica se apoyaría sobre una base, cual es, la presunta igualdad entre las partes, que ambas van a acordar pacífica, libremente y sin presiones cual será la jurisdicción competente. Dicho modelo muestra respeto hacia la autonomía de la voluntad y la libertad económica sin hacerse cargo de las desigualdades fácticas que se pueden presentar en una relación de consumo. Este modelo, entonces, entendería que el DIPR debe asumir una actitud pasiva, sin brindarle una función social a sus normas.

En este sentido los puntos de conexión que expondría son: autonomía de la voluntad (las partes acuerdan libremente la jurisdicción competente), domicilio del demandado, lugar de ejecución y lugar de celebración.

La falencia que nos hace descartar este modelo, como se habrá advertido, es ignorar la posible existencia de una relación de consumo, y por ende de una desigualdad estructural desde las raíces de la relación.

Para graficarlo podemos citar el artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, el cual establece:

*“En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor:*

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

Vemos como se opta por los puntos de conexión clásicos, salvo el último, que menciona el domicilio o sede social del actor, pero lo somete a una condición: demostrar que cumplió con su prestación, este recaudo no es apropiado en materia de relaciones de consumo, no es para nada loable establecer en cabeza del consumidor este recaudo para poder demandar ante sus jueces naturales. Sin embargo, en defensa del citado protocolo, hay que mencionar que este instrumento postergo el tratamiento sobre las relaciones de consumo, ya que se preveía en la región, la aprobación de un Código de Defensa del Consumidor, aun hoy pendiente.

*Modelo de protección.* Este modelo se encargaría de asumir la particularidad de la relación de consumo, descartaría la presunción de igualdad entre las partes y en consecuencia brindaría una sólida protección al consumidor. En este sentido se propugna el denominado *fórum actoris* apuntando como punto de conexión el domicilio o la residencia habitual del consumidor. De modo que la jurisdicción competente sería aquella natural al consumidor, la cercana, la propia a su centro de vida. Lo cual resulta sumamente beneficioso para el consumidor.

Siguiendo estos lineamientos citamos, dentro del ámbito regional del MERCOSUR, el artículo 4 del Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo de 1996, aun no en vigencia<sup>26</sup>:

---

<sup>26</sup> Su artículo 18 establece *“La tramitación de la aprobación del presente Protocolo en el ámbito de cada uno de los Estados Partes, con las adecuaciones que fueren necesarias, sólo podrá iniciarse después de la aprobación del “Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor” en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere, por el Consejo del Mercado Común”.*

*“1. Tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio este domiciliado el consumidor.*

*2. El proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste.”*

Se observa como el artículo establece una fuerte protección del consumidor y asegura su acceso a la justicia, tanto en su faz activa, en el inciso uno como pasiva, en el inciso dos. De esta forma cuando el consumidor entable demanda contra el proveedor extranjero serán competentes los jueces de su domicilio, y a su vez, si el consumidor resulta demandado, el proveedor solo podrá demandar ante los jueces del domicilio de aquel.

A rigor de verdad, así como se criticó la postura clásica que asume la igualdad entre las partes desprendiéndose de lo que puede acontecer en la realidad, hay que mencionar que por sí sola esta norma podría pecar de absoluta o extrema, ya que estaría asumiendo que lo más beneficioso para el consumidor es demandar ante sus propios tribunales, lo cual es lógico y seguramente, lo que acontece en la mayoría de los casos. Sin embargo, sería apropiado plasmar una flexibilidad que permita al consumidor optar por otra jurisdicción, solo si así él lo considera, en base a su propia situación. Por ello, destacamos también el artículo siguiente del mencionado protocolo, el cual establece soluciones alternativas:

*“También tendrá jurisdicción internacional excepcionalmente y por voluntad exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado: a) De celebración del contrato;*

*b) De cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes;*

*c) Del domicilio del demandado.”*

Resulta apropiada la contemplación de esta posibilidad, toda vez que, reiteramos, puede acontecer que las particularidades del caso hagan que el consumidor se vea beneficiado litigando en otra jurisdicción, siempre es apropiado que una normativa contemple una suerte de “salida” en caso de que la situación fáctica vaya en contra de lo presupuesto por el legislador.

Una apertura más de jurisdicción la configura el artículo 6 del protocolo que establece “*Si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación con la cual realizó las operaciones que generaron el conflicto, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados*”. Así, se contempla otra posibilidad más, otra alternativa más para el consumidor, siempre y cuando estas representaciones hayan realizado tratativas con el consumidor. El cuerpo íntegro del Protocolo se encuentra en el anexo.

No puede dejar de destacarse el Convenio de Bruselas de 1968 en el ámbito europeo, el cual presenta competencias especiales según el tipo de contrato. Y en este sentido trata la relativa a los contratos de consumo, sobre esta normativa Rapallini sostiene “*Implica la adhesión del Convenio de Bruselas al <forum actoris> ya que la jurisdicción internacionalmente competente está organizada sobre la opción del consumidor de demandar ante los tribunales del domicilio propio o ante los del domicilio del vendedor o prestador del servicio añadiéndose que el consumidor solo podrá ser demandado ante los de su domicilio.*”<sup>27</sup>

### *Razonabilidad y previsibilidad*

Cabe que nos preguntemos ¿es razonable y previsible que la jurisdicción internacionalmente competente para entender sobre un contrato de consumo electrónico sea aquella correspondiente al domicilio del consumidor? Para llegar a la respuesta vamos a hacer un breve análisis.

Partamos desde la perspectiva del demandado, cuando alguien resulta sujeto pasivo de una demanda o pretensión, sobre él recaerá el proceso, es lógico suponer que esta persona para defenderse judicialmente debería poder hacerlo ante sus tribunales “naturales” es decir los de su domicilio o residencia habitual. Así es que muchas normativas determinan que las acciones se interpongan ante los jueces del domicilio del demandado y de esa forma asegurarle el derecho de defensa en juicio.

Pero en el ámbito bajo estudio estamos en presencia de una relación de consumo internacional y por medio virtual o electrónico, de modo que es más que probable que los

---

<sup>27</sup> Rapallini, Liliana Etel, (2017) “Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”, La Plata: Lex, p. 395

domicilios de las partes estén extremadamente alejados y como establecimos no sería aconsejable exigirle al consumidor el traslado hacia jurisdicción extraña para poder demandar.

Entonces para plasmar la necesidad del fórum actoris vamos a destacar dos características. La primera, e infaltable, es la condición de consumidor de una de las partes, su posicionamiento como parte débil jurídica y económicamente hace aconsejable asegurarle su protección mediante la jurisdicción que le resulte natural.

La segunda característica se refiere al proveedor, y más concretamente, a su actividad. Si hablamos de un proveedor que ofrece sus bienes o servicios mediante su página web, lógico es suponer que tiene la capacidad económica, técnica, y se supone que legal, como para afrontar las consecuencias jurídicas de expandirse hacia otros países. Y como vimos a través del e-commerce, no se trata de una expansión hacia países determinados sino indeterminados, se trata entonces de una expansión, podría decirse, universal. Ponemos el acento entonces en la amplitud de la oferta y actividad operativa del proveedor.

En este sentido se han establecido pautas que justifican y determinan la competencia del juez del domicilio del consumidor y tales pautas tienen en consideración lo expuesto anteriormente, así se destacan las siguientes: “ 1) *se puede demandar en tal lugar al profesional que normalmente ejercita en dicho país sus actividades comerciales (mercado natural del empresario); 2) se puede demandar en un país al profesional que dirige específicamente su actividad hacia ese país o países determinados, protegiendo al “consumidor pasivo” que ha sido “asaltado” en su país por actividades comerciales de un empresario radicado en otro país. Así, éste acepta el riesgo de ser demandado en ese “mercado de conquista.* “

Siguiendo esta idea es de destacar el Convenio de Roma de 1980 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, que al determinar la ley aplicable a los contratos celebrados por consumidores, en su artículo 5, utiliza claramente la segunda de las pautas mencionadas, se trata de la misma pauta pero para determinar el derecho aplicable, cual es, el objeto de dicho convenio. Así dicho artículo establece que “... *la elección por las 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: -si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en*



*ese país los actos necesarios para la celebración del contrato.....*”. Esta disposición entonces deja abierta la posibilidad de pactar sobre el derecho aplicable, pero se asegura de que las normas imperativas del ordenamiento correspondiente al domicilio del consumidor (que protegen al sujeto débil) sean aplicadas a la relación jurídica internacional, cuando se de ese “asalto publicitario” dentro de la jurisdicción del domicilio del consumidor.

## **Derecho aplicable**

Por último, no por ello menos importante, llegamos a la cuestión del derecho aplicable, ¿Qué derecho se aplicara a la relación de consumo internacional surgida mediante medios electrónicos? Aquí tenemos que entender como lo dijimos respecto a la jurisdicción que la autonomía de la voluntad y por ende los acuerdos respecto al derecho aplicable deben ser limitados o excluidos. Como dijimos, la jurisdicción, en materia de relaciones de consumo, tiene cierta prioridad por sobre la cuestión del derecho aplicable, toda vez que hace al acceso a la justicia y por ende al presupuesto de todo el proceso.

Es así, que algunas posturas plantean la posibilidad de acordar el derecho aplicable mediante la autonomía de la voluntad pero con ciertas particularidades por tratarse de una relación de consumo. En este orden de ideas, Claudia Lima Marques cita a Boggiano quien propuso un modelo de autonomía de la voluntad limitada para proteger al consumidor, según el cual las partes podrán elegir derecho aplicable pero dicha elección solo será eficaz si esa resulta la mejor ley, la ley más beneficiosa para el consumidor, y en caso de no resultar así, resultaría aplicable el derecho del domicilio del consumidor; además plantea que perduran como límites a la autonomía de la voluntad las normas de orden público internacional y las normas de policía en función del artículo 1208 del viejo Código Civil de Vélez, el cual plasmaba el fraude la ley. Al respecto Marques con acierto señala como aspecto negativo de esta propuesta el hecho de que recae un arduo trabajo sobre el juez referido a verificar y analizar si el derecho elegido es el mejor entre todos los derechos que presenten contacto con la relación jurídica internacional<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Márquez Claudia Lima , La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo, es la nueva versión, compuesta por los extractos del Curso: “La protección del consumidor: aspectos del derecho privado regional y general”, Curso de Derecho Internacional, CJI/OEA, Washington/Río de Janeiro, 2001 (en prensa), para su divulgación en Brasil, p. 16.

### *Convenio 80/94/CEE*

Se trata del ya citado Convenio de Roma de 1980 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales. Este convenio presenta normas uniformes tendientes a determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales que se presenten en el ámbito de la unión Europea (UE). Esta normativa no integra nuestro ordenamiento, pese a ello, es de suma importancia y constituye fuente de nuestro actual CCCN, en función de ello su cuerpo se encontrará en el anexo.

El ámbito de aplicación se dirige a aquellas situaciones que aparezcan conflicto de leyes en las obligaciones contractuales. Se excluyen de su ámbito de aplicación ciertas obligaciones contractuales como las referidas a sucesiones y testamentos, regímenes matrimoniales, deber de alimentos, obligaciones derivadas de títulos valores, entre otras.

El artículo 3 establece la libertad de elección en derecho aplicable, en su inciso 1 determina *“Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”*. Esta sería la regla general a operar en las contrataciones comerciales internacionales, pero a la hora de contar con obligaciones emanadas de contratos de consumo el artículo 5 denominado *“Contratos celebrados por los Consumidores”* determina las reglas aplicables:

*“1. El presente artículo se aplicara a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros.*

*2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las 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:*

*a- si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o*

*b- si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el pedido del consumidor en ese país, o*

*c- si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor hubiera ido de ese país a un país extranjero y hubiera pasado el pedido, a condición de que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con el fin de incitar al consumidor a comprar.*

*3. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tuviera su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo....”*

Como se desprende de su punto 2, la mecánica de la normativa, como puede apreciarse, es permitir la elección de las partes en torno al derecho aplicable, de modo que permite la autonomía de la voluntad, pero le pone un límite, el cual es, que esa elección, sea cual sea el derecho elegido por las partes, no podrá privar al consumidor de la protección que le otorgan las disposiciones imperativas del ordenamiento del país donde tenga su residencia habitual.

La idea es correcta toda vez que las disposiciones imperativas o normas internacionalmente imperativas son aquellas normas de los ordenamientos internos que se encuentran ligadas a ciertas personas o bienes, en el caso, ligadas al consumidor, y lo protegen de tal forma, que excluye la aplicación de cualquier derecho foráneo que pueda haber resultado elegido por las partes, de modo que excluye la autonomía de la voluntad. También es necesario tener en cuenta que la protección del consumidor interesa al estado, de modo que las normas que plasmen esa protección, son normas imperativas.

Ahora bien, la norma sujeta la limitación, de la elección del derecho aplicable, a ciertos supuestos enunciados en la norma, los cuales tiene en común la idea del “asalto” que sufre el consumidor en el sentido de verse objeto de ofrecimientos, publicidades, promociones que llegan a su centro de vida, y especial es el supuesto contemplado referido a la atracción del consumidor hacia el país del proveedor para celebrar el contrato, cuando es este quien organiza el viaje.

De vital trascendencia es el punto 3 de la norma, el cual establece una conexión favorable al consumidor, y de forma rígida. Otorga preferencia al derecho nacional del estado

en el cual el consumidor tenga su residencia habitual siempre que concurran los supuestos del punto 2. Lo observable de la norma es que esta regla toma efecto, solo ante la ausencia de elección realizada por las partes conforme al artículo 3, consideramos que la mejor opción en estos casos sería plasmar como regla general una conexión rígida beneficiosa para el consumidor como ser su residencia habitual, tal como lo hace el artículo 3 del Protocolo de Santa María respecto a la jurisdicción aplicable.

*Convención Interamericana Sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. CIDIP V México 1994*

A rigor de verdad, este instrumento no aporta normativa referente a la protección del consumidor. Sus normas están dirigidas a regular el comercio internacional, y no las relaciones de consumo internacionales, de hecho a lo largo de todo su cuerpo no se lee la palabra consumidor. Hace primar la autonomía de la voluntad como conexión para determinar el derecho aplicable, así su artículo 7 determina: *“El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo”*. Como se puede apreciar establece el acuerdo de partes el cual puede ser expreso o tácito (esto es, desprenderse de la conducta y de las cláusulas del contrato a través de una interpretación integradora), a su vez, permite fragmentar la elección, en el sentido de que la elección puede abarcar todo el contrato o solo regir una parte del mismo, se trata del “depeçage” o fraccionamiento del derecho aplicable.

La última parte del artículo bajo análisis establece *“La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable”*, marcando la independencia entre ambas cuestiones, la solución dada a uno no implica, necesariamente, igual solución para la otra.

A través del artículo 8 se le da, a la autonomía de la voluntad conectora, el carácter de flexible, permitiéndole a las partes desprenderse de una anterior elección para pasar a un nuevo derecho aplicable: *“En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía*

*anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros”.*

Por último destacamos el artículo 9 de la convención, el cual establece como aplicable el derecho del estado con “*vínculos más estrechos*” cuando las partes no hubieren elegido derecho aplicable o cuando habiéndolo hecho, tal elección sea ineficaz. De modo que cuando las partes deben elegir el derecho aplicable, la elección para ser eficaz debe responder a ciertas pautas, esto tiene que ver con la ya mencionada, al tratar la jurisdicción, razonabilidad y previsibilidad. La elección hecha por las partes debe ser razonable y responder a la buena fe sin prestarse a abusos.

El texto versa: *“Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.”*

El segundo párrafo del mismo artículo señala el criterio que deberán seguir los jueces a la hora de determinar cuál es el derecho del Estado con vínculos más estrechos: *“El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.”*

La última parte del artículo es una aplicación del principio sentado anteriormente pero relacionado al fraccionamiento del derecho aplicable concebido en el artículo 7. Así, establece: *“No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.”*

Como mencionamos ut supra, en todo su cuerpo no se lee la palabra consumidor, y es notable el retraso que representa si se compara con el Convenio de Roma de 1980 de la UE. En este sentido Claudia Lima Marques sostuvo *“No haber tratado el tema en 1994 en forma especial, sobre todo teniendo en cuenta la experiencia de éxito europea, fue una gran oportunidad perdida, que sólo podrá ser recuperada con una nueva convención especial.”* La buena noticia es que para la CIDIP 7º la agenda ya contiene este tema tan necesario en la región como es la protección al consumidor en el ámbito electrónico.

Si bien el Convenio de Roma de 1980 despliega importantes reglas para la protección de los consumidores, consideramos que la mejor opción en materia de derecho aplicable sería establecer una conexión que asegure al consumidor la protección de las normas imperativas del Estado. Si bien el convenio se encarga de asegurar esa protección a través de su artículo 5.2, sigue otorgando prioridad a la autonomía de la voluntad. En el artículo 5.3 establece, en los casos que se den los supuestos del artículo 5.2, la conexión que propugnamos, al declarar aplicable el derecho de la residencia habitual del consumidor, pero reiteramos lo negativo es que supedita toda esta solución a la ausencia de acuerdo de partes en torno al derecho aplicable, colocando a la autonomía de la voluntad como herramienta más idónea. Recordamos que no queremos recaer en una posición extrema, la autonomía de la voluntad es una herramienta más que útil para que las partes acuerden sus propias reglas materiales y conflictuales, pero siempre que estemos en presencia de partes que se encuentran en un pie de igualdad, ya que de lo contrario la autonomía de la voluntad deja de ser una herramienta reguladora para pasar a ser una herramienta de opresión. Siempre que estemos ante una relación desigual, donde hay un desbalance de fuerzas y recursos, el derecho tiene que tomar una faz activa para equilibrar la situación, o al menos morigerar las consecuencias negativas a las que se ve expuesta la parte débil.

## ***Capítulo III “El Derecho Internacional Privado Argentino, el Código Civil y Comercial de la Nación”***

---

Finalmente, luego de todo el análisis volcado, nos abocaremos a la normativa argentina sobre Derecho Internacional privado. Como plasmamos, el DIPR es la rama más apta, en razón de su objeto, para poder extender la protección del consumidor a los casos internacionales, para poder extender aquella protección que nuestro derecho nacional satisfactoriamente brinda a los consumidores internos. Desde que el consumidor dejó de ser una figura meramente interna para pasar a ser un consumidor internacional y además con la particularidad de mantenerse en su propia jurisdicción, las normas directas o materiales del derecho interno se tornaron insuficientes. Así es que el derecho tiene que seguir manteniendo esa protección cuando la relación presente elementos internacionales, y es ahí cuando el DIPR adquiere la importancia que merece, siempre y cuando, sus normas se encuentren preparadas al efecto. Es por ello que ahora vamos a analizar nuestro Derecho Internacional Privado para responder al interrogante planteado ab initio ¿Está preparado para afrontar la problemática planteada?

### ***3.1 El Código civil y Comercial de la Nación***

Este cuerpo legal es el encargado de reunir todas las disposiciones y las bases de nuestro ordenamiento en materia civil y comercial. Entro en vigor a partir del primero de agosto de 2015 reemplazando a los antiguos códigos civil y comercial. Inova en muchos aspectos, entre los cuales nos interesa la rama del Derecho Internacional Privado. En este aspecto hubo un gran cambio; con anterioridad a la reforma las normas más importantes de la materia, las normas indirectas o de conflicto, se encontraban dispersas y desordenadas en el viejo código o leyes separadas. Pero con la entrada en vigor del Código las normas de la materia se encuentran concentradas dentro del título IV “*Disposiciones de derecho internacional privado*” del libro VI “*Disposiciones comunes a los derechos personales y reales*”. En dicho título se desarrolla la materia a través de 3 capítulos, el primero dedicado a disposiciones generales, el segundo atinente a Jurisdicción Internacional y el último se dedica a la parte especial, dando tratamiento a cada instituto en particular.

## Comercio electrónico

Antes de entrar en el análisis de las normas propias del DIPR, es necesario hacer una breve mención respecto al comercio electrónico y sus principios. En este sentido, cabe preguntarse si el CCCN contemplo este fenómeno y lo que llamamos el “campo de juego” para las contrataciones electrónicas. A lo largo de su cuerpo, menciona el término “electrónico” en varias oportunidades, como no podía ser de otra forma, contempla la realidad del avance tecnológico, y como los medios electrónicos fueron ganando terreno colocándose a la par del formato papel. Entre las menciones, las que más nos interesan son las del artículo 985 y 1106 del Código.

El artículo 985 establece, al tratar los contratos de consumo:

*“Requisitos. Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.*

*Se tienen por no convenientes aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.*

*La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.”*

Más allá de la importancia por la protección al consumidor, la última parte, mediante una fórmula amplia y abarcativa (respetando el principio de *neutralidad tecnológica*) reconoce la validez de la contratación por medios electrónicos receptando el principio fundamental del comercio electrónico: el de *equivalencia funcional* y *no discriminación entre soportes*.

Por su parte, el artículo 1106 dentro del título referente a contratos de consumo plasma con más claridad el principio de la equivalencia funcional, refiriéndose a la utilización de medios electrónicos establece: *“Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.”*



## Jurisdicción

### *Regulación*

Como ya mencionamos el libro IV Disposiciones de Derecho Internacional Privado, se compone de 3 capítulos, siendo el último reservado a la denominada “Parte Especial” donde se trata cada instituto en particular, respondiendo a los interrogantes jurisdicción competente y derecho aplicable, así es que en la sección 12º del mencionado capítulo se dedica a los “*Contratos de consumo*”, siendo el artículo 2654 el encargado de tratar la Jurisdicción.

*“Artículo 2654.- Jurisdicción. Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.*

*También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.*

*La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.*

*En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro.”*

Lo más rescatable de la norma, es haber plasmado en su último párrafo aquello que propiciábamos: la exclusión del acuerdo sobre elección de foro. De esta forma la norma contempla todo lo que expusimos en relación a la peligrosidad que engendra la autonomía de la voluntad en este campo, en consecuencia, hace a un lado la aplicación de la autonomía de la voluntad. Quita el elemento que posibilitaría dejar de lado lo establecido por el legislador y en consecuencia proceder a una desprotección del consumidor. Volcado a la práctica quiere decir que el consumidor no se verá expuesto a una jurisdicción irrazonable impuesta por el proveedor en el contrato, protegiéndose su acceso a la justicia.

Una vez esto en claro, cabe preguntarse ¿Cuál es la jurisdicción competente? ¿Qué conexiones emplea? La norma claramente optó por un método de conexión alternativo o

disyuntivo, otorgándole así al consumidor la elección sobre un amplio elenco de opciones, todas ellas razonables y previsibles.

Para clarificar la idea veamos:

<b>Sujeto que interpone la demanda</b>	<b>Conexión (Jurisdicción)</b>
<b><i>Consumidor</i></b>	Jueces del lugar de celebración
	Jueces del lugar de la prestación de servicios o entrega de los bienes
	Jueces del lugar de cumplimiento de la obligación de garantía
	Jueces del domicilio del demandado
	Jueces del lugar donde el consumidor realiza los actos necesarios para lograr la celebración del contrato
	Jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual
<b><i>Proveedor</i></b>	Jueces del Estado del domicilio del consumidor

De la simple vista del cuadro surge que la protección del consumidor se materializa mediante dos aristas, cada una de ellas correspondiente a su faz de actor o demandado, es decir cuando interponga la demanda o cuando sea el demandado.

De esta forma cuando el consumidor demande (faz de actor) va a poder optar por alguna de las 6 opciones que se pueden observar. Vemos conexiones clásicas como son el lugar de celebración, de domicilio del demandado o de cumplimiento o ejecución, con la particularidad de que se extiende al cumplimiento de la obligación de garantía.

Acorde a lo que propugnamos, habría sido más valorable la regulación por la que opta el protocolo de Santa María, toda vez que, como vimos, parte de la base de establecer como principio general la conexión del domicilio del consumidor, para luego pasar a regular las soluciones alternativas, por las cuales el consumidor puede optar solo cuando así el mismo lo desee, lo cual valoramos por dar más flexibilidad.

En tal sentido, es observable que el legislador no haya previsto como regla general de conexión al domicilio del consumidor. Pero tal vez llame aún más la atención el hecho de que el legislador no lo haya previsto dentro de las opciones que se le otorgan al consumidor.

Esta última idea es aceptable prima facie, pero si se contempla en profundidad la norma surge que aplicándola al ámbito planteado en el presente trabajo (esto es, el consumidor internacional que celebra el contrato electrónicamente desde su propio domicilio, más aun, desde su propio hogar) le permitirá al consumidor demandar ante sus tribunales naturales. Más precisamente se trata de la última parte del primer párrafo de la norma bajo análisis, en función de ello podrá interponer la demanda ante *“los jueces del lugar donde el consumidor realiza los actos necesarios para lograr la celebración del contrato”*.

Apliquemos la normativa a un simple ejemplo: un consumidor con domicilio en Argentina, decide comprar cierta prenda o cierto libro, pero resulta que ese producto en particular no se consigue en el país, para lo cual visita diferentes páginas de internet de distintos proveedores extranjeros en busca de ese añorado producto. Supongamos que finalmente lo encuentra, o en tal búsqueda recibe variadas publicidades y consigue algún producto parecido, o inclusive en esa búsqueda se despierta su interés por otro producto. Sigue los pasos en la página web para efectuar la compra, y haciendo click desde su propio hogar acepta el contrato. La norma nos habla del lugar donde el consumidor realiza los actos necesarios para celebrar el contrato, y ese lugar, siguiendo el ejemplo, no es otro que el lugar donde el consumidor realizó todo el proceso: su propio domicilio, por ende podría demandar ante los jueces de su domicilio, en el ejemplo: los jueces argentinos.

También merece destacarse el segundo párrafo de la norma, el cual le otorga una opción más al consumidor, consistente en poder demandar ante los jueces del lugar en el que el demandado tiene una sucursal, agencia o cualquier otra forma de representación, siempre que tales filiales o representaciones hayan intervenido en la formación del contrato, por ejemplo ofreciéndole el producto al consumidor, o habiendo coadyuvado de cualquier forma a la formación del contrato, o cuando el propio demandado las haya mencionado en función de

garantía contractual. De modo que cuando el demandado tenga una filial en el domicilio del consumidor, y se de alguno de los dos supuestos planteados, éste podrá demandar ante sus jueces naturales. Advierta el lector que este fragmento de la norma tiene su fuente directa en el artículo 6 del Protocolo de Santa María<sup>29</sup> ya mencionado.

Estas dos últimas opciones que contempla la norma, responden claramente a la situación de parte débil del contrato en la que se encuentra el consumidor, y se alejan de las conexiones clásicas basadas en un equilibrio estructural de fuerzas.

Ahora bien, observando la parte final del cuadro y abordando la faz procesal pasiva del consumidor, esto es cuando resulte demandado por el proveedor, vemos que éste solo podrá demandar ante los jueces del domicilio del consumidor, tomando como fuente directa el artículo 4.2 del Protocolo de Santa María.

### *Foro de necesidad*

Dentro de la jurisdicción es necesario destacar también el artículo 2602 del CCCN:

*“Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.”*

Esta norma es de vital importancia para los principios de acceso a la justicia e igualdad procesal. Plantea la situación en la que se puede encontrar un justiciable consistente en no tener jurisdicción a la cual dirigirse, lo que se conoce como denegación de justicia, y siempre lo apropiado será tratar de evitar estas situaciones.

Se presenta como un foro de excepción, es decir, configura a nuestros tribunales como una jurisdicción de excepción. No hay normas que atribuyan jurisdicción internacional a nuestros tribunales, pero pese a ello, se declaran competentes para entender en determinado caso internacional siempre que se cumplan los recaudos previstos por la norma.

---

<sup>29</sup> Ver página 41.

El fundamento de la norma es loable, se trata de evitar la situación de indefensión en la que se colocaría a una persona que no puede encontrar ningún tribunal para hacer valer o defender sus derechos. La norma entonces le otorga expresamente, la potestad de declararse competente, al juez que puede encontrarse con la presencia de este actor en sus tribunales o juzgado. Potestad que ya podía hacerse valer aun sin la presencia de esta norma.

Los lineamientos que debe seguir un juez en estos casos no se limitan solamente al código de fondo correspondiente y el código de procedimiento, deberá analizar la constitución cuyo artículo 18 nos dice que *“es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”* y el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece *“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

El artículo bajo estudio, entonces, otorga de forma expresa esta facultad a nuestros jueces nacionales que ya había sido avalada y reconocida jurisprudencialmente por la CSJN al sostener: *“La garantía constitucional de la defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho”*<sup>30</sup>.

Como se desprende del texto de la norma, la apertura de la jurisdicción argentina se somete a la presencia de ciertos recaudos:

a) El uso del instituto tiene que estar dirigido a *“evitar la denegación de justicia”*;

b) Deben estar en juego relaciones jurídicas privadas internacionales que tengan un contacto suficiente con nuestro país, este recaudo es lógico toda vez que debe asegurarse una conexión suficiente del caso con nuestro foro, ya que, caso contrario, la norma estaría generando jurisdicciones o foros exorbitantes, lo que va en contra de los lineamientos que impone la materia.

c) También se exige que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero, es lógico ya que se trata de casos en los que hay denegación de justicia, en estos

---

<sup>30</sup> CSJN, “E. Cavura de Vlasov c. A. Vlasov”, 25/03/1960

casos es apropiado que el juzgador haga un análisis en abstracto sobre el resultado de la posible presentación de la pretensión en el extranjero, y ante la eventual denegatoria, no es lógico ni razonable exigir la iniciación en ese otro foro (y de hecho este es el criterio que empleo la Corte en el fallo citado anteriormente).

d) Además el legislador exige que se garantice el derecho de defensa en juicio, y esto apunta a la situación de la contraparte, de modo que el juez debe contemplar su situación, y debe asegurarse que la parte demandada podría acceder a una tutela efectiva.

e) Por último, se remarca la necesidad de que al aceptar la pretensión y transitar el iter procesal se atienda a lograr una sentencia eficaz. Este recaudo es lógico, de nada serviría asumir esta jurisdicción excepcional si luego, al final del camino, la sentencia no podría efectivizarse extraterritorialmente, configurarían un dispendio de la actividad jurisdiccional de nuestros tribunales. Este recaudo se relaciona con un principio base del derecho procesal civil internacional: la efectividad de la jurisdicción nacional, lo cual, en última instancia, dependerá de tribunales extranjeros.

## **Derecho aplicable**

### *Regulación*

La regulación que nos brinda respuesta frente al interrogante del derecho aplicable en las relaciones de consumo internacionales se encuentra en el artículo 2655 del CCCN:

*“Derecho aplicable. Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:*

*a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;*

*b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;*

*c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;*

*d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.*

*En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.”*

Como primera medida, vamos a tener que acudir a la parte final del artículo 2651 del CCCN el cual se refiere al derecho aplicable en materia de obligaciones contractuales, este artículo plasma como regla general la autonomía de la voluntad y por ende, prima como aplicable el derecho elegido por las partes. Como dijimos nos interesa la parte final del mismo la cual versa *“Este artículo no se aplica a los contratos de consumo”*.

Consecuencia de ello, cuando estamos en presencia de una relación de consumo internacional, los acuerdos sobre derecho aplicable quedan excluidos tal como lo veníamos propugnando y caben iguales consideraciones que las vertidas respecto a la misma decisión adoptada en el área de jurisdicción.

Rescatable es que la primera solución que plantea el legislador sea la aplicación del derecho del domicilio del consumidor. De esta forma lo protege asegurándole la aplicación de su derecho natural, nacional; y es de toda lógica ya que el consumidor que se está protegiendo es el consumidor pasivo<sup>31</sup>, que no abandona su domicilio. Esta última idea queda graficada con los supuestos que la norma enmarca en esta solución (enumerados en los incisos a), b), c) y d) del artículo bajo análisis). Estos supuestos que quedan alcanzados por esta solución son de vital importancia en el ámbito bajo estudio, toda vez que, en las relaciones de consumo electrónicas, los consumidores se encuentran expuestos a técnicas publicitarias constantes, a spam, e incluso a los denominados “cookies”<sup>32</sup>, todas actividades, que denominamos “asalto publicitario” y que están destinadas a captar su atención e interés y poder lograr que ingrese en la relación de consumo. Creemos que la mejor interpretación del texto es aquella que por el término “actividad” empleado en el inciso a) de la norma bajo estudio es abarcativo de todas esas técnicas y estrategias empleadas en el comercio electrónico; una interpretación en sentido contrario implicaría desvirtuar el espíritu protectorio de la norma.

---

<sup>31</sup> Término referido a aquel consumidor que se adentra en la relación de consumo internacional sin abandonar su domicilio, y siendo atraído o captado por la influencia global del proveedor internacional.

<sup>32</sup> Una cookie es un archivo creado por un sitio web en el navegador del usuario con la finalidad de almacenar información referida a las visitas del usuario, para determinar sus preferencias o intereses, para luego ofrecer contenido acorde a esa información.

Refuerza nuestra postura el hecho de que estos incisos encuentran su fuente inmediata en el Convenio de Roma de 1980, en su artículo 5.2<sup>33</sup>, en particular el inciso a de dicho artículo ya citado establece “*a- si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato*”, en tanto que el inciso a) de nuestro artículo 2655 establece “*si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato*”.

Advierta el lector dos pequeñas diferencias, en primer lugar el artículo 2655 agrega el término “*actividad*”, creemos por ello que si el legislador agrega un término más, lo hace con la intención de aumentar los supuestos en los cuales se va a aplicar el derecho nacional, es por eso que la interpretación más apropiada es la planteada anteriormente, abarcativo de la actividad a la que nos referimos como “*asalto publicitario*”.

La segunda diferencia consiste en una omisión por parte del legislador, se omitió el pasaje “*oferta que le haya sido especialmente dirigida*” del artículo 5.2 del convenio. Creemos que esto también está relacionado con la actividad publicitaria que despliega el proveedor, como vimos en el capítulo I, el alcance de las ofertas en el comercio electrónico es global, el proveedor al colocar sus productos en ese mercado está configurando una oferta hacia todo potencial consumidor que pueda acceder a la página y completar el procedimiento de compra, sin importar en qué país este.

Lo cierto es que difícil sería probar la voluntad del proveedor de querer ofrecer el producto a un país en específico, pero la omisión del legislador del pasaje “*que le haya sido especialmente dirigida*” pareciera sugerir que entonces esas ofertas quedan bajo la protección de la norma, eliminando la necesidad de probar esa voluntad. Esta postura bien podría ser tildada de extrema, pero hay que tener en cuenta que; toda vez que el proveedor configura su página web no solo para ofrecer el producto con toda su información respectiva sino también para poder realizar todo el procedimiento de compra y pago por ese mismo medio; la postura planteada no se torna irrazonable.

---

<sup>33</sup> Ver página 45.



En torno a esta cuestión la Dra. Rapallini sostiene “...surge la necesidad del juez o tribunal de calificar el contenido de la página web; una página activa permite la contratación a través de su mismo contenido, una pasiva solo informa y una especie intermedia provee datos para entablar la contratación por otros medios.

*La perfección del contrato a través de la misma página evidencia la apertura del <<foro personal>> o <<fórum actoris>>.”<sup>34</sup>*

El último párrafo de la norma, contiene dos derechos aplicables “residuales”, en caso de que no se configure ninguno de los supuestos de los incisos, se aplicara el derecho del lugar de cumplimiento y en caso de no poder determinarse, se aplica el derecho del lugar de celebración. Como dijimos anteriormente, el inciso a) del artículo es muy abarcativo, siendo pocos los casos que escaparían a la primera solución.

Respecto al ámbito y protección de la norma bajo estudio, Diego P. Fernández Arroyo sostiene “No hay que descartar que en un caso concreto, otra de las leyes vinculadas con el contrato de consumo (Ley del domicilio del proveedor, la del lugar de la transacción, etc.) resulte más favorable para el consumidor. En tal supuesto, a pesar de lo previsto en los arts. 1094 y 1095 que consagran el principio del favor consumitoris, la regla de DIPR, no ofrece ninguna flexibilidad.”<sup>35</sup>.

Sin embargo para solucionar la situación planteada, podría acudirse al artículo 2599 del CCCN ubicado en el capítulo 1 “disposiciones generales”, al tratar las normas internacionalmente imperativas versa “...y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.” Y cabe recordar que, como se dijo, las normas que protegen a la parte débil y buscan equilibrar las relaciones de consumo (las normas que benefician al consumidor) interesan a la mayoría de los estados. De manera que el juez podría aplicar esas normas más beneficiosas de terceros estados que presenten contacto con el caso internacional, toda vez que el favor consumitoris representa un interés legítimo que así lo exige, tal como manda la norma citada.

---

<sup>34</sup> Rapallini, Liliana Etel (2017) “Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”, La Plata: Lex, p.388.

<sup>35</sup> Diego P. Fernández Arroyo (Arts. 2650-2655) (2014) “Código civil y comercial de la Nación comentado”, Tomo VI, Directores: Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, Diego P. Fernández Arroyo (Arts. 2650-2655). Buenos Aires: La Ley p.961.

## Cooperación Jurisdiccional Internacional

### Concepto

*“La cooperación jurisdiccional internacional es un mecanismo de ayuda entre Estados, cuya finalidad es afianzar los principios de certeza y seguridad jurídica a través del reconocimiento de los decisorios emanados de autoridades locales y que requieren de ser cumplidos fuera de su territorio esto es, fuera de su ámbito nacional.”<sup>36</sup>*

En el marco de este instituto se aprecian dos partes: el órgano requirente y el órgano requerido; y por lo general operan a partir de las denominadas “Autoridades Centrales”, estos organismos se encargan de mediar entre los órganos de los diferentes estados y son designados por ellos a la hora de ratificar un convenio que trate la cuestión.

### Regulación

El instituto está regulado en los dos últimos artículos del capítulo II “Jurisdicción Internacional”, artículos 2611 y 2612 del CCCN:

*“Artículo 2611.- Cooperación jurisdiccional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.”*

La norma establece como deber, en cabeza de los jueces, brindar la cooperación jurisdiccional en forma amplia, es de suma importancia, como se verá en el acápite siguiente; y es de toda lógica que así sea, la no configuración de este instituto importaría una gran traba al derecho de acceso a la justicia. Este artículo apunta a los jueces argentinos como órgano requerido.

*“Artículo 2612.- Asistencia procesal internacional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.”*

---

<sup>36</sup> Rapallini, Liliana Etel (2017) “Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”, La Plata: Lex, p.144.

*Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.”*

En esta norma se establece el medio por el cual se va a materializar la cooperación jurisdiccional, tal medio es el exhorto, refuerza el deber de los jueces nacionales de prestar la asistencia solicitada, pero pone un límite al deber en función del orden público, la asistencia solicitada por la autoridad extranjera no deberá proceder si la resolución que motiva los actos encomendados afecta principios de orden público de nuestro derecho.

### *Importancia*

Este instituto merece mención toda vez que ha adquirido gran importancia para el Derecho Internacional Privado, situándose a la par de los clásicos elementos Jurisdicción y Derecho Aplicable. En este orden de ideas se ha sostenido “...la cooperación, al igual que la asistencia jurisdiccional internacional, han cobrado tal dimensión que integran junto a la jurisdicción y al derecho aplicable un plexo íntimamente relacionado que hace al objeto actual de la disciplina”<sup>37</sup>.

El objeto de estudio del DIPR son los casos privados internacionales y su tratamiento se aborda mediante la determinación de la jurisdicción y el derecho aplicable, en razón de haber más de un estado y por ende más de un ordenamiento comprometido con el caso. De esta forma se puede determinar el tribunal que seguirá el caso, y el derecho aplicar para poder llevar adelante el proceso civil internacional y concluir con una sentencia. Para que todo este trabajo y este proceso tenga razón de ser es necesario que el tribunal competente pueda desplegar todos los actos procesales y producir toda la prueba, pero algunos de estos actos deben llevarse adelante, fuera de la órbita de jurisdicción del tribunal que resultó internacionalmente competente; y a su vez, la sentencia definitiva tiene que poder ser eficaz fuera del territorio del tribunal competente. Para lograr tales actos, y tales efectos fuera de esa orbita territorial del juez o tribunal es indispensable el instituto de la cooperación jurisdiccional internacional, así por ejemplo: un consumidor argentino entabla una relación de

---

<sup>37</sup> Rapallini, Liliana Etel (2017) “Temática de Derecho Internacional Privado, Acorde al Nuevo Código Civil y Comercial”, La Plata: Lex, p.155.

consumo con un proveedor extranjero, inicia acción ante sus jueces naturales, estos deberán notificar tal demanda en el extranjero, para ello será menester recurrir al instituto en estudio.

Recuerde el lector que al tratar el foro de necesidad<sup>38</sup> dijimos respecto al último recaudo (atención al logro de sentencia eficaz) que se relacionaba con un principio base del derecho procesal civil internacional: el principio de efectividad de la jurisdicción nacional. Tal principio consiste en que la jurisdicción que resulta internacionalmente competente sea eficaz en el sentido de que la sentencia que se dicte pueda tener efectividad y materializarse en el extranjero. En este caso, el instituto bajo estudio resulta ser la consecuencia de este principio. Retomando la idea planteada en el párrafo anterior y para reforzar la importancia del instituto pensemos en lo siguiente: se presenta un caso internacional, se lleva adelante todo el trabajo propio del DIPR consistente en determinar el juez con jurisdicción internacional, determinar el derecho aplicable, llevar adelante el iter procesal, concluir con la sentencia; llegado a este punto, si tal decisorio no puede efectivizarse más allá de la jurisdicción competente, todo habría sido un dispendio de jurisdicción.

---

<sup>38</sup> Ver página 57.

## Conclusiones

Con el presente trabajo planteamos, en el Capítulo I, como el avance de la tecnología de las comunicaciones y principalmente el auge de internet, transformaron el comercio, dando lugar a una nueva modalidad: el comercio electrónico. Ello dio lugar a un campo propicio para las contrataciones electrónicas internacionales, pudiendo celebrarse gran cantidad de ellas con tan solo bastar un click del consumidor.

En el Capítulo II nos dedicamos al estudio de la relación de consumo internacional y las dificultades con las que se encuentra el consumidor, sujeto débil de la relación. Vimos los interrogantes que surgían en razón de la internacionalidad de la relación, consistentes en la jurisdicción competente y el derecho aplicable; acordamos que la rama más capacitada y apropiada para lograr esa protección es el Derecho Internacional Privado. Fundamentamos la necesidad de la protección en ese ámbito, analizamos los modelos y propiciamos soluciones.

Finalmente al momento del Capítulo III, analizamos las normas, de DIPR de nuestro ordenamiento, aplicables al tema, legisladas en el Código Civil y Comercial.

Todo ello para poder responder al interrogante planteado ¿Está preparado nuestro sistema de DIPR para afrontar la situación planteada? Tras el análisis de la normativa, con toda seguridad la respuesta es afirmativa, creemos que se establece una protección adecuada al consumidor. La protección de este sujeto débil en la relación contractual tiene raigambre constitucional, desde 1994 se encuentra contemplada de forma expresa en tal cuerpo, en su artículo 42, estableciendo *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.*

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional,*

*previando la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”*

Como se puede apreciar, se trata de una protección amplia y contemplativa de todos los aspectos a los que se ve sometido el consumidor. Siguiendo la manda constitucional, contamos con la ley 24.240 de defensa del consumidor. Toda esta normativa es loable, pero la protección se limitaba al orden interno, no se contemplaba la situación por la cual ese consumidor entablaba una relación de consumo internacional. Como dijimos esa protección necesitaba expandirse a la situación planteada, a la relación de consumo internacional; sobre todo teniendo en cuenta que este fenómeno ya es una realidad cotidiana y en su mayoría se trata de consumidores pasivos. Es así que por ese carácter de internacionalidad, el consumidor, amén de su posición natural de desventaja, se adentra en una situación aún más desventajosa, riesgosa e incierta en cuanto a la jurisdicción y el derecho aplicable.

Reiteramos, en más de una ocasión, que para protegerlo de esa situación la rama calificada al efecto es el Derecho Internacional Privado. Ya analizadas las normas de la materia contenidas en el CCCN, sabemos ahora que ese consumidor pasivo electrónico, en razón del artículo 2655 del CCCN se verá protegido por las disposiciones de su derecho natural, descartando toda operatividad de la autonomía de la voluntad para determinar el derecho aplicable, se coloca como primera solución la aplicación del derecho del domicilio del consumidor y además para brindar más flexibilidad, en función del artículo 2599 se podrán aplicar, cuando la situación lo amerite, disposiciones internacionalmente imperativas de terceros estados conectados con la relación jurídica internacional; ampliándose el abanico de normas protectorias del consumidor.

En cuanto a la jurisdicción, como dijimos, es de vital importancia en razón de la pasividad del consumidor, que en la mayoría de los casos no será un sujeto idóneo para demandar ante otra jurisdicción foránea; en tal sentido el artículo 2654 del CCCN lo protege de forma amplia estableciendo una norma de jurisdicción alternativa o disyuntiva, la cual coloca en cabeza del propio consumidor la decisión respecto de a donde interponer la demanda. En este sentido destacamos la conexión que contempla la posibilidad de demandar ante los jueces del lugar donde el consumidor lleva adelante los actos necesarios para celebrar el contrato, lo cual, creemos está especialmente dirigido al ámbito planteado, donde el consumidor es “atraído” por proveedores internacionales, mediante medios electrónicos.

Así, en caso de que un consumidor se adentre en una relación de consumo internacional, la normativa analizada, le permite, en caso de conflicto, demandar ante sus jueces naturales además de establecer su derecho nacional como aplicable.

Si bien el legislador no lo plasma expresamente, creemos que estas normas fueron elaboradas contemplando el fenómeno del e-commerce, y atendiendo a las consecuencias negativas de un consumo internacional por estos medios. La reforma del CCCN, no solo plasmó esta protección sino que legislo institutos de suma importancia que aportan sus efectos al ámbito planteado. Así para aquellos casos donde un justiciable se encuentre ante una denegatoria de justicia, el artículo 2602 contempla el foro de necesidad, permitiendo que los jueces desplieguen una jurisdicción de excepción para evitar esa disvaliosa situación.

Los artículos 2611 y 2612, por su parte, plasman la cooperación jurisdiccional internacional, herramienta más que necesaria para atender estas cuestiones. Así, siguiendo la situación planteada, el consumidor que demanda ante nuestros jueces naturales, abre un proceso donde, desde el inicio, el juez deberá llevar adelante actos procesales que exceden su órbita jurisdiccional. Es entonces esta herramienta la que permitirá al juez solicitar, a sus pares extranjeros, el diligenciamiento de tales actos procesales.

Por todo ello el CCCN nos coloca en una posición privilegiada en la región. El mismo contemplo la situación planteada y le brindo adecuada protección. El derecho nunca debe ser contemplado como un fenómeno separado de la sociedad, sino como una unidad, el derecho nace dentro de la sociedad, se modifica para amoldarse a los cambios sociales y por ende va evolucionando a la par de la sociedad. Surgen los hechos, se los valora, y surge la norma para complementarlos.

Es importante que el lector advierta, que las relaciones jurídicas internacionales no son una temática extraordinaria o abstracta. En el ámbito analizado en el presente trabajo, así como en otros ámbitos, es cotidiano apreciar el contacto entre ordenamientos jurídicos diferentes; por ello es importante que los operadores de justicia, tanto jueces como abogados, entiendan que el DIPR es una rama más para ser empleada, que está bajo su alcance, y ahora dentro del propio CCCN.

## Bibliografía

- Liliana E. Rapallini *“Temática de derecho internacional privado”* 6ta edición (2017)
- Victoria Deborah Kalikian *“El comercio electrónico, la contratación internacional y la determinación de la ley aplicable, aplicación del derecho internacional privado, la armonización legislativa y el análisis económico del derecho”* Ratio iuris. Revista de derecho privado (2013)
- Pedro F. Silva Ruiz *“La contratación electrónica y el derecho internacional privado”* Anuario iberoamericano de derecho notarial Números 4-5 años 2015-2016
- Sara Lidia Feldstein de Cardenas *“Contratación electrónica internacional, una mirada desde el derecho internacional privado”* (2008)
- Publicación de *Ámbito Jurídico* 30/09/2007 *“La protección del consumidor internacional en América: rumbo a la CIDIP VII”* URL: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-45/la-proteccion-del-consumidor-internacional-en-america-rumbo-a-la-cidip-vii/>
- Efraín Hugo Richard *“Sobre la contratación electrónica en los contratos internacionales, particularmente de compraventa y los derechos del consumidor, la jurisdicción y el arbitraje”* Publicado en libro colectivo *Academias Jurídicas y Sociales Iberoamericanas – Ponencias y conclusiones*, Ed. Corte Suprema de Justicia, *Institutos de Investigaciones Jurídicas, IX Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica*. Asunción Paraguay, 2017, págs.469 a 609.
- Claudia Lima Marquez *“La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo”* Profesora de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul URL: [https://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII\\_home\\_temas\\_cidip-vii\\_proteccionalconsumidor\\_leyaplicable\\_apoyo\\_propuestabrasil.pdf](https://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf)



## **Anexo**

### ***Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005)***

---

#### **CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN**

##### **Artículo 1. Ámbito de aplicación:**

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.

##### **Artículo 2. Exclusiones:**

1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con: a) Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;

b) i) Operaciones en un mercado de valores reglamentado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; iv) la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros

títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.

2. La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

### **Artículo 3. Autonomía de las partes:**

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

## ***CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES***

### **Artículo 4. Definiciones:**

A los efectos de la presente Convención:

a) Por “comunicación” se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato;

b) Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;

c) 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;

d) Por “iniciador” de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;

e) Por “destinatario” de una comunicación electrónica se entenderá la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;

f) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;

g) Por “sistema automatizado de mensajes” se entenderá un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta;

h) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.

#### **Artículo 5. Interpretación:**

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se inspira su régimen o, en su defecto, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

**Artículo 6. Ubicación de las partes:**

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.

2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse éste.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.

5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

**Artículo 7. Requisitos de información:**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de norma jurídica alguna en virtud de la cual las partes deban revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas, incompletas o falsas.

### ***CAPÍTULO III. UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES***

#### **Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas:**

1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.

#### **Artículo 9. Requisitos de forma:**

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.

2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.

3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica;

b) Si el método empleado: i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o

con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra.

4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole;

b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso.

**Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas:**

1. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.

2. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de éste.

3. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine en función de lo dispuesto en el artículo 6.

4. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica esté ubicado en un lugar distinto de aquel en que se tenga por recibida la comunicación en virtud del párrafo 3 del presente artículo.

#### **Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas:**

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

#### **Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato:**

No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes ,por la simple razón de que ninguna persona física haya

revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos.

**Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales:**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna por la que se obligue a una parte que negocie algunas o todas las condiciones de un contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas a poner a disposición de la otra parte contratante, de determinada manera, las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho.

**Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas:**

1. Cuando una persona física cometa un error al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte y dicho sistema no le brinde la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre ésta haya actuado, tendrá derecho a retirar la parte de la comunicación electrónica en que se produjo dicho error, si

a) La persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, notifica a la otra parte el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado de éste y le indica que lo ha cometido;

b) La persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, no ha utilizado los bienes o servicios ni ha obtenido ningún beneficio material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, que haya recibido de la otra parte.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la aplicación de regla de derecho alguna que regule las consecuencias de un error cometido, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1.



## ***Protocolo de Santa María de 1996***

---

### **TITULO I**

#### **AMBITO DE APLICACION**

##### **Artículo 1**

El presente Protocolo se aplicará a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial celebrados entre particulares personas físicas o jurídicas:

- a) con domicilio o sede social en diferentes Estados Partes del tratado de Asunción:
- b) cuando por lo menos una de las partes del contrato tenga su domicilio o sede social en un Estado Parte del Tratado de Asunción y además se haya hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción de este Protocolo.

##### **Artículo 2**

El ámbito de aplicación del presente Protocolo excluye:

1. los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos;
2. los acuerdos en el ámbito del derecho de familia y sucesorio;
3. los contratos de seguridad social;
4. los contratos administrativos;
5. los contratos laborales;
6. los contratos de venta al consumidor;
7. los contratos de transporte;
8. los contratos de seguros;
9. los derechos reales;

## **TITULO II**

### **JURISDICCION INTERNACIONAL**

#### **Artículo 3**

El requisito procesal de la Jurisdicción internacional en materia contractual se considerará satisfecho, cuando el órgano jurisdiccional de un Estado Parte asuma jurisdicción de acuerdo a lo establecido en el presente Protocolo.

### **CAPITULO I**

#### **ELECCION DE JURISDICCION**

#### **Artículo 4**

En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva.

Asimismo puede acordarse la prorrogación a favor de tribunales arbitrales.

#### **Artículo 5**

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

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

En todo caso se aplicará el derecho más favorable a la validez del acuerdo.

#### **Artículo 6**

Haya sido elegido o no la jurisdicción, ésta se entenderá prorrogada en favor del Estado Parte donde se promoviera la acción cuando el demandado después de interpuesta ésta la admita voluntariamente, en forma positiva y no ficta.

## **CAPITULO II**

### **JURISDICCION SUBSIDIARIA**

#### **Artículo 7**

En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor;

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

#### **Artículo 8**

1. A los fines del artículo 7, literal a), se entenderá por lugar del cumplimiento del contrato el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demanda.

2. El cumplimiento de la obligación reclamada será:

- a) En los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración;
- b) En los contratos sobre cosas determinadas por su género, el lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados;
- c) En los contratos sobre cosas fungibles, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.
- d) En los contratos que versen sobre prestación de servicios:

1. Si recaen sobre cosas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración:

2. Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, aquel donde hayan de producirse sus efectos:

3. Fuera de estos casos, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

## **Artículo 9**

A los fines del artículo 7, literal h), se entenderá por domicilio del demandado:

a) Cuando se tratare de personas físicas:

1. Su residencia habitual;
2. Subsidiariamente el centro principal de sus negocios;
3. En ausencia de estas circunstancias, el lugar donde se encontrare la simple residencia.

b) Cuando se tratare de personas jurídicas, la sede principal de la administración:

Si la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen. Esta calificación no obsta al derecho del actor a interponer la acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.

## **Artículo 10**

Son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales los jueces de la sede principal de la administración.

## **Artículo 11**

Las personas Jurídicas con sede en un Estado Parte, que celebren contratos en otro Estado Parte, pueden ser demandadas ante los jueces de este último.

## **Artículo 12**

Si hubiere varios demandados, tendrá Jurisdicción el Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos.

Las demandas sobre obligaciones de garantía de carácter personal o para la intervención de terceros, pueden ser incoadas ante el tribunal que está conociendo en la demanda principal

### **CAPITULO III**

#### **RECONVENCION**

##### **Artículo 13**

Si la reconvencción se fundara en el acto o hecho en que se basó la demanda principal, tendrán jurisdicción para conocer en ella los jueces que intervengan en la demanda principal.

### **TITULO III**

#### **LA JURISDICCION COMO REQUISITO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES**

##### **Artículo 14**

La jurisdicción internacional regulada por el artículo 20, literal c) del Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, quedará sometida a lo dispuesto por el presente Protocolo.

### **TITULO IV**

#### **CONSULTAS Y SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS**

##### **Artículo 15**

Las controversias que surjan entre los Estados Partes con motivo de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo, serán resueltas mediante negociaciones diplomáticas directas.

Si mediante tales negociaciones no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuera solucionada solo en parte, se aplicarán los procedimientos previstos en el Sistema de Solución de Controversias vigente entre los Estados Partes del Tratado de Asunción.

### **TITULO V**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

##### **Artículo 16**

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor treinta (30) días después del depósito del segundo instrumento de ratificación con relación a los dos primeros Estados que lo ratifiquen.

Para los demás signatarios, entrará en vigor el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación, y en el orden en que fueron depositadas las ratificaciones.

#### **Artículo 17**

La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará ipso iure la adhesión al presente Protocolo.

#### **Artículo 18**

El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas de los mismos a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Asimismo, el Gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación.

Hecho en la ciudad de Buenos Aires, a los cinco días del mes de agosto de 1994, en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República Argentina GUIDO DI TELLA

Por el Gobierno de la República Federativa de Brasil CELSO L. N. AMORIM

Por el Gobierno de la República Federativa del Paraguay LUIS MARIA RAMIREZ  
BOETTNER

Por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay SERGIO ABREU

## ***Convenio de Roma de 1980***

---

### **TITULO I**

#### **AMBITO DE APLICACION**

##### **Artículo 1**

##### **Ámbito de aplicación**

1. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, a las obligaciones contractuales.

2. No se aplicaran:

a) al estado civil y a la capacidad de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11;

b) a las obligaciones contractuales relativas a:

- los testamentos y sucesiones;

- los regímenes matrimoniales;

- los derechos y deberes dimanantes de las relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones alimenticias respecto a los hijos no matrimoniales;

c) a las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos otros instrumentos se deriven de su carácter negociable;

d) a los compromisos, cláusulas compromisorias y acuerdos de designación de fuero;

e) a las cuestiones reguladas por el derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas, tales como la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas, así como la responsabilidad legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica;

f) a la determinación de si un representante puede comprometer frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar o si un órgano de una sociedad, de una asociación o de una

persona jurídica puede comprometer ante terceros a esta sociedad, asociación o persona jurídica;

g) a la constitución de trusts, a las relaciones que se creen entre los constituyentes , los trustees y los beneficiarios ;

h) a la prueba y al procedimiento, sin perjuicio del artículo 14 .

3. Las disposiciones del presente Convenio no se aplicaran a los contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Para determinar si un riesgo está situado en estos territorios, el juez aplicara su ley interna.

4. El apartado precedente no se refiere a los contratos de reaseguro.

## **Artículo 2**

### **Carácter universal**

La ley designada por el presente Convenio se aplicara incluso si tal ley es la de un Estado no contratante.

## **TITULO II**

### **NORMAS UNIFORMES**

## **Artículo 3**

### **Libertad de elección**

1 . Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias.

Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía antes bien sea en virtud de una elección según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación, en cuanto a



la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstara a la validez formal del contrato a efectos del artículo 9 y no afectara a los derechos de terceros.

3. La elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita excluir por contrato, denominadas en lo sucesivo "disposiciones imperativas".

4. La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 8, 9 y 11.

#### **Artículo 4**

##### **Ley aplicable a falta de elección**

1. En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los lazos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro país, podrá aplicarse, a título excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.

2. Sin perjuicio del apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquél en que esté situado su principal establecimiento o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquél en que esté situado este otro establecimiento.

3. No obstante, lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización del inmueble, se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble.

4. El contrato de transporte de mercancías no estará sometido a la presunción del apartado 2. En este contrato, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el

momento de la celebración del contrato fuere también aquel en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor , se presumirá que el contrato tiene sus lazos más estrechos con este país . Para la aplicación del presente apartado, se consideraran como contratos de transporte de mercancías los contratos de flete para un solo viaje u otros contratos cuando su objetivo principal sea el de realizar un transporte de mercancías.

5. No se aplicara el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2, 3 y 4 deberán descartarse cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.

## **Artículo 5**

### **Contratos celebrados por los consumidores**

1. El presente artículo se aplicara a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona , el consumidor , para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional , así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros .

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las 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:

- si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o

- si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el pedido del consumidor en ese país, o

- si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor hubiera ido de ese país a un país extranjero y hubiera pasado el pedido , a condición de que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con el fin de incitar al consumidor a comprar .

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tuviera su

residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo.

4. El presente artículo no se aplicara:

a) a los contratos de transporte;

b) a los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto a aquel en que tenga su residencia habitual.

5. No obstante lo dispuesto en el apartado 4, el presente artículo se aplicara a los contratos que, por un precio global, comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

## **Artículo 6**

### **Contrato individual de trabajo**

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que fuera aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se registrará:

a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal esté empleado en otro país, o

b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga lazos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.

## **Artículo 7**

### **Leyes de policía**

1. Al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación tenga una conexión, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país,

son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivaran de su aplicación o de su inaplicación.

2. Las disposiciones del presente Convenio no podrán afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.

## **Artículo 8**

### **Consentimiento y validez de fondo**

1. La existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus cláusulas, estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud del presente Convenio si el contrato o la disposición fueran válidos.

2. Sin embargo, a efectos de probar que no ha dado su consentimiento cualquiera de las partes podrá remitirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no es razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley prevista en el apartado precedente.

## **Artículo 9**

### **Forma**

1. Un contrato celebrado entre personas que se encuentren en un mismo país será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Convenio o de la ley del país en el que se haya celebrado.

2. Un contrato celebrado entre personas que se encuentren en países diferentes será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Convenio o de la ley de uno de estos países.

3. Cuando se celebre el contrato por medio de un representante, el país en el que se encuentre el representante en el momento de actuar será el que se considere para la aplicación de los apartados 1 y 2.

4. Un acto jurídico unilateral relativo a un contrato celebrado o por celebrar será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que rija o regirá el fondo del contrato en virtud del presente Convenio o de la ley del país en el que se efectuó dicho acto.

5. Las disposiciones de los apartados precedentes no se aplicarán a los contratos que entren en el ámbito de aplicación del artículo 5 celebrados en las circunstancias descritas en su apartado

2. La forma de estos contratos se regirá por la ley del país en el que tenga su residencia habitual el consumidor.

6. No obstante lo dispuesto en los cuatro primeros apartados del presente artículo, todo contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble estará sometido a las normas sobre forma imperativas de la ley del país en que el inmueble esté sito, siempre que según esta ley sean aplicables independientemente del lugar de celebración del contrato y de la ley que lo rija en cuanto al fondo.

## **Artículo 10**

### **Ámbito de la ley del contrato**

1. La ley aplicable al contrato en virtud de los artículos 3 a 6 y del artículo 12 del presente Convenio regirá en particular:

a) su interpretación;

b) la ejecución de las obligaciones que genere;

c) dentro de los límites de los poderes atribuidos al tribunal por su ley de procedimiento, las consecuencias de la inexecución total o parcial de estas obligaciones, incluidas la evaluación del daño en la medida en que estas normas jurídicas las gobiernen;

d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo;

e) las consecuencias de la nulidad de un contrato.

2. En lo que se refiere a las modalidades de ejecución defectuosa, habrá que referirse a la ley del país donde tenga lugar la ejecución.

## **Artículo 11**

### **Incapacidad**

En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país , las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de otra ley si , en el momento de la celebración del contrato , la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en razón , solamente , de negligencia por su parte .

## **Artículo 12**

### **Cesión de crédito**

1. Las obligaciones entre el cedente y el cesionario de un crédito se regirán por la ley que, en virtud del presente Convenio, se aplique al contrato que les ligue .
2. La ley que rija el crédito cedido determinara el carácter transferible del mismo, las relaciones entre el cesionario y el deudor , las condiciones de oponibilidad de la cesión al deudor y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor .

## **Artículo 13**

### **Subrogación**

1. Cuando , en virtud de un contrato , una persona , el acreedor , tenga derechos con respecto a otra persona , el deudor , y un tercero tenga la obligación de satisfacer al acreedor o haya , de hecho , satisfecho al acreedor en ejecución de esa obligación , la ley aplicable a esta obligación del tercero determinara si éste puede ejercer en su totalidad o en parte los derechos que el acreedor tenia contra el deudor según la ley que rija sus relaciones .
2. La misma regla se aplicara cuando varias personas estén obligadas por la misma obligación contractual y el acreedor haya sido satisfecho por una de ellas.

## **Artículo 14**

### **Prueba**

1. La ley que rija el contrato en virtud del presente Convenio se aplicara en la medida en que, en materia de obligaciones contractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba.

2. Los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la ley del fuero, o bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 9 conforme a la cual el acto sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda ser empleado ante el tribunal que esté en conocimiento del asunto.

## **Artículo 15**

### **Exclusión del reenvió**

Cuando el presente Convenio prescriba la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.

## **Artículo 16**

### **Orden publico**

No podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Convenio salvo cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del fuero .

## **Artículo 17**

### **Aplicación en el tiempo**

El Convenio se aplicara en cada Estado contratante a los contratos celebrados después de su entrada en vigor en tal Estado.

## **Artículo 18**

### **Interpretación uniforme**

Para la interpretación y la aplicación de las reglas uniformes que preceden, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la conveniencia de conseguir que se interpreten y apliquen de manera uniforme.

## **Artículo 19**

### **Sistemas no unificados**

1. Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerara como un país para la determinación de la ley aplicable según el presente Convenio.

2. Un Estado cuyas diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los conflictos que interesen únicamente a esas unidades territoriales.

## **Artículo 20**

### **Prioridad del Derecho comunitario**

El presente Convenio se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que, en materias particulares, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales y que estén o estaban contenidas en los actos dimanantes de las instituciones de las Comunidades Europeas o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos.

## **Artículo 21**

### **Relaciones con otros convenios**

El presente Convenio no afectara a la aplicación de los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte.



# Índice

<i>Resumen e introducción</i> .....	1
<i>Metodología</i> .....	2
<b>Capítulo I “Contratación electrónica internacional y comercio electrónico</b>	
<i>1.1 Comercio electrónico</i>	
<i>Concepto. Importancia. Impacto</i> .....	4
<i>Internet y Ciberespacio</i> .....	6
<i>Internacionalidad del comercio electrónico</i> .....	8
<i>Principios jurídicos</i> .....	9
<i>1.2 Contratación internacional electrónica</i>	
<i>Concepto</i> .....	11
<i>Elementos y características</i> .....	14
<i>Consentimiento y falta de presencia física de los contratantes</i> .....	15
<i>Perfeccionamiento del contrato electrónico ¿Entre presentes o entre ausentes?</i> .....	
.....	15
<i>Aceptación Click-Wrap</i> .....	17
<i>Objeto y Causa</i> .....	18
<i>Clases de Contratos Electrónicos</i> .....	19
<b>Capitulo II “Relación de consumo internacional y protección al consumidor”</b>	
<i>2.1 Relación de consumo internacional</i>	
<i>Concepto</i> .....	21

<i>Consumidor</i> .....	22
<i>Características de la relación de consumo</i> .....	24
<i>Necesidad de protección</i> .....	26
<b>2.2 Consumidor internacional: regulación y su protección</b>	
<i>El campo de juego: el E-Commerce o Comercio Electrónico</i> .....	28
<i>Directiva 2000/31/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo</i> .....	29
<i>Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales</i> .....	29
<i>Ley española de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico</i> .....	33
<i>Acceso a la justicia</i> .....	34
<i>Jurisdicción</i> .....	37
<i>Prioridad</i> .....	37
<i>Punto de partida</i> .....	38
<i>Modelos</i> .....	39
<i>Razonabilidad y previsibilidad</i> .....	42
<i>Derecho aplicable</i> .....	44
<i>Convenio 80/94/CEE</i> .....	45
<i>Convención Interamericana Sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. CIDIP V México 1994</i> .....	47
<b>Capítulo III “El Derecho Internacional Privado Argentino, el Código Civil y Comercial de la Nación”</b>	
<b>3.1 El Código Civil y Comercial de la Nación</b>	
<i>Comercio electrónico</i> .....	51

*Jurisdicción*.....52

*Regulación*.....52

*Foro de necesidad*.....55

*Derecho aplicable*.....57

*Regulación*.....57

*Cooperación jurisdiccional internacional*.....61

*Concepto*.....61

*Regulación*.....61

*Importancia*.....62

**Conclusiones**.....64

  
\_\_\_\_\_  
**Matías Agustín García**  
DNI Nro 36.415.731  
Legajo: 12690/04