

**El Arbitraje Online: ¿La alternativa a la solución judicial de conflictos en la nueva
Sociedad de la Información?**

Nombre y Apellido del Alumno: Santiago José Calfunado

Legajo N° 114913/4

Mail: santiagocalfunado@hotmail.com

Seminario sobre Derecho Informático

Directora del Seminario: Abog. Noemí Olivera

Resumen: En el presente trabajo se analiza la implementación del arbitraje online en el marco del comercio electrónico como uno de los nuevos escenarios que plantea la nueva sociedad de la información, tanto en el plano nacional como internacional. A partir de dicho estudio se tomarán diferentes aspectos de este mecanismo de ODR y se pondrá en perspectiva el futuro de esta institución como la alternativa más idónea a la solución judicial de conflictos.

Palabras Claves: Sociedad de la Información (SI), Comercio Electrónico, ODR, Arbitraje Online.

Índice

1.- Introducción	2
2.- Las TICs y la internet como pilares de la nueva Sociedad de la Información. Nuevos paradigmas	3
3.- El Comercio Electrónico y la implementación de las TICs en los MARCs y el origen de los Online Dispute Resolution (ODR)	3
3.1.- La Jurisdicción Internacional en el marco del Comercio Electrónico	5
4.- El Arbitraje Online. Nociones generales	6
4.1.- Ventajas y desventajas del Arbitraje Online	7
4.2.- Actualidad del derecho argentino sobre el Arbitraje Online	8
4.2.1.- Validez del convenio arbitral	8
4.2.2.- Eleccion de la ley aplicable.....	10
4.2.3.- Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales	11
4.3.- Tendencias contemporáneas	15
4.4.- Análisis de algunos sitios de Arbitraje Online.....	17
5.- Conclusiones y Perspectivas	18
6.- Bibliografía y Referencias	19

1.- Introducción

Hoy en día en este mundo globalizado en permanente y vertiginoso avance y desarrollo, debemos observar con especial atención el rol que toman las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación en conjunto con la Internet, modificando el modo de vida de todos los agentes de la cotidianidad - desde los individuos hasta los Estados, Multinacionales y demás organismos sociales, políticos y económicos- dando lugar a la Nueva Sociedad de la Información. Sociedad misma que presenta nuevos paradigmas en las relaciones en todos sus ámbitos y en especial al tema objeto del presente trabajo, en el comercio electrónico; ergo los nuevos paradigmas conllevan nuevos conflictos que en muchos casos no son pasibles de solución por las vías tradicionales, cuya sobresaturación nos obliga a encontrar medios alternativos como lo son los ODR, en especial el Arbitraje Online, mecanismo que por su similar estructura al sistema judicial, el ahorro de costos administrativos, simplicidad de gestión y sobre todo, la celeridad y

eficacia de los procedimientos - como se analizará en el presente trabajo - puede llegar a constituirse como la alternativa idónea al ámbito tribunalicio.

2.- Las TICs y la internet como pilares de la nueva Sociedad de la Información. Nuevos paradigmas

El desarrollo de la informática plasmado en lo que hoy conocemos como las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TICs)¹ exponenciado esto junto a la red de redes, la Internet, dieron origen a un nuevo modo de vida innovador, automatizado, deslocalizado, digitalizado, inmaterial que permite la interactividad a lo largo y a lo ancho del mundo en tiempo real influyendo de gran manera sobre los procesos políticos, sociales, jurídicos y económicos.

Estos nuevos paradigmas en continuo desarrollo en cada uno de los ámbitos de la vida son los cimientos de lo que hoy denominamos Sociedad de la Información.

3.- El Comercio Electrónico y la implementación de las TICs en los MARCs y el origen de los Online Dispute Resolution (ODR)

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

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

Por sus propias características, internet y el comercio electrónico se revelan como la innovación más prometedora de la globalización tecnológica, económica y cultural ante la que el Estado no puede permanecer ajeno. A su alrededor, se crean una multiplicidad de efectos, que tienen virtualidad suficiente como para que el comercio electrónico pretenda desprenderse de las fronteras, y de las aduanas.

De tal modo que puede entenderse como comercio electrónico, el conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medios electrónicos, incluyendo texto, sonido e imagen,

¹ Por TICs debemos entender, siguiendo el pensamiento de Sal Paz, “al conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética” (Sal Paz, 2010).

que se despliega dentro de un sistema global que utilizando redes informáticas y muy especialmente INTERNET, el cual permite crear el mercado electrónico, operado por ordenador y a distancia, de productos, de bienes, de servicios, de tecnologías, entre otros. Precisamente uno de los mayores impactos de la tecnología de la información que se desarrolla en ese ámbito, es el que se verifica en el comercio y servicios financieros con suficiente virtualidad para llegar, como veremos más adelante, a modificar los hábitos de los actores del comercio internacional.

Este medio propicia la celebración de contratos electrónicos internacionales, básicamente compraventas de comercio electrónico que se definen según quien le vende a quién. Estas transacciones surgen de la interacción entre los tres actores principales que en ellas intervienen, el gobierno (G), las empresas (B) y los consumidores (C) a saber: (FALTA INDICAR LA

- B2C: business to consumer, compraventa de negocio a consumidor y viceversa C2B,
- C2G: consumer to government, compraventa de consumidor a gobierno y viceversa G2C; (Te parece “consumidores” en el caso de las relaciones con el Estado?? No sería más apropiado hablar de “ciudadanos”)
- B2G: business to government, compraventa de negocio a gobierno y viceversa G2B;
- B2B: business to business, compraventa de negocio a negocio;
- C2C: consumer to consumer, compraventa de consumidor a consumidor; y
- G2G: government to government, compraventa de gobierno a gobierno.

Muchas de las transacciones que se producen a través de medios electrónicos o telemáticos, son operaciones de un valor económico relativamente pequeño, que se negocian en pocos instantes y perfeccionadas en tiempo real entre empresas y consumidores, B2C, o entre diversas empresas pequeñas o medianas.

Paralelamente con el desarrollo en las nuevas formas de comunicación se genera relaciones jurídicas, muchas de ellas nuevas con gran necesidad de regulación, como también otras ya conocidas pero con un respaldo jurídico obsoleto. Como es de esperar, estas relaciones surgidas en el marco de la tecnología y la red generan también nuevas formas de conflictos que merecen la atención del ordenamiento jurídico local y por sobre todo internacional, dada su trascendencia a todo tipo de fronteras.

A todo esto estamos ante la presencia de una disyuntiva entre las nuevas modalidades de conflictos y todo un sistema tribunalicio tradicional que no está preparado para dar solución a ellos. Este sistema adversarial sobresaturado y escaso en tecnología, presenta una inferioridad de

condiciones para afrontar estos nuevos desafíos, pero de todas maneras observa medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) al proceso judicial, tales como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

De estos mecanismos alternativos podemos destacar ciertas ventajas de carácter social y jurídico como por ejemplo la reducción de la litigiosidad judicial, la obtención de soluciones colaborativas, la posibilidad de reducir notoriamente los tiempos del litigio; también hay que destacar la descongestión del sistema judicial y la mayor posibilidad de acceso a la justicia, entre otros.

Como se ha expuesto, la nueva SI supero todo tipo de fronteras producto de las TICs y la Internet, lo que las personas, Estados y economías dieron un giro de trescientos sesenta grados en su modo de vida. Cambio que se vio reflejado naturalmente en la forma de resolución de conflictos, donde encuentra su génesis en la obras de Ethan Katsh y Janet Rifkin “Online Dispute Resolution” quienes osaron en conjugar aquellas herramientas características de las TICs con los conceptos propios de los MARCs. Dando un paso hacia adelante y mostrando al mundo una nueva versión de los medios alternativos al sistema judicial tradicional, nacen los Online Dispute Resolution, más conocidos como ODR, a los cuales la Abog. Olivera en su trabajo “Los ODR como nuevo paradigma en la resolución de conflictos” los define como los “métodos alternativos a los órganos de administración de justicia, a los cuales acuden las partes para resolver sus controversias, utilizando para ello las TICs como instrumento dentro de las SI”.

3.1.- La Jurisdicción Internacional en el marco del Comercio Electrónico

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

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

Es fácil advertir que la primera tentación que tendrá un juez ante una controversia surgida en el ciberespacio que le es sometida es declararse competente, no en virtud de las reglas de derecho internacional privado aplicables sino en todo caso, mientras el sitio al que se vincula el conflicto resulta accesible desde el territorio del foro. Asistiríamos así, a una suerte de competencia universal. Siguiendo esta misma tentación, es muy probable que ese juez aplique sin más la ley

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

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

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

Debe tenerse presente que la elección de este criterio tiene el grave riesgo de que el deudor desplace muy rápidamente su dirección virtual para evadir la acción de la justicia. En virtud de ello, algunos marcos normativos como la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (2005) diferencia claramente, el domicilio virtual del real.

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

4.- El Arbitraje Online. Nociones generales

Internet no solamente se ha erigido en el espacio de la información, en un área proclive a la celebración de contratos cibernéticos internacionales, sino que además ofrece a los usuarios que

en ella navegan, mecanismos de resolución, sistemas de solución de controversias en línea, dirimiéndose las disputas dentro de su ámbito, con sus propias herramientas.

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

En efecto, existen muchos proveedores de mecanismos alternativos de solución de conflictos, los ADR (Alternative Dispute Resolution), que cuando emplean nuevas tecnologías, herramientas de comunicación en las distintas fases del procedimiento, se han dado en llamar ODR (Online Dispute Resolution) o también conocidos como Sistemas de Solución de Controversias en Línea (SSCL). Estos sistemas, entre los que ubicamos al arbitraje en línea, se caracterizan por la utilización de redes y programas especiales para resolver controversias utilizando algunos de los métodos usuales de solución alternativa de controversias. Se valen de internet para permitir el acceso remoto a los servicios sin tomar especial consideración del lugar físico en el que se encuentran las partes en disputa.

Este tipo de arbitraje ha venido empleándose, fundamentalmente, en controversias relativas a la organización y funcionamiento de la red y especialmente, las que se entablan entre proveedores de servicios de la red y los usuarios. Estas cuestiones se caracterizan por una clara desproporción entre la cuantía económica del asunto y los costos de su solución ante los tribunales estatales; controversias que si debieran ser llevadas ante los tribunales estatales pueden disuadir al consumidor de emprenderlas, y así ejercitar sus derechos.

Ciertamente, el éxito del arbitraje internacional en línea, dependerá de una multiplicidad de factores de índole económica, como la demanda del mercado, la cuantía de las disputas, los costos para los usuarios; y social, como el desarrollo de nuevas tecnologías, la consolidación del comercio electrónico, y fundamentalmente, de la posibilidad que los laudos emitidos por los centros dedicados a arbitrajes electrónicos, sean protegidos por los tratados internacionales.

4.1.- Ventajas y desventajas del Arbitraje Online

La doctrina se ha encargado tanto de destacar beneficios del arbitraje online como de señalar sus desventajas.

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

- La existencia y eficacia de los ODR contribuye al aumento del comercio electrónico.
- Cuando los montos reclamados son pequeños, los bajos costos del arbitraje online permiten a los consumidores plantear sus reclamos y hacer valer sus derechos en el espacio virtual.
- Eliminan los gastos e incomodidades de los traslados, ya que se puede participar activamente como actor o demandado a distancia, cruzando las fronteras estatales, sin trasladarse físicamente.
- Son seguros y confidenciales ya que la tecnología brinda diversos mecanismos de seguridad, como la encriptación de datos, la firma digital, entre otros.
- Son mecanismos flexibles, rápidos y efectivos que se adaptan a las particularidades y naturaleza del ciberespacio.

Asimismo, entre las desventajas que se suelen mencionar tenemos:

- La inexistencia de reglas y principios claros en la materia.
- La existencia de barreras lingüísticas.
- La falta de transparencia y de credibilidad de los sitios web que brindan estos servicios.
- Los costos muchas veces desproporcionados respecto del valor de las transacciones en juego.
- La falta de seguridades en el intercambio de documentación confidencial.
- La poca familiaridad de muchos consumidores con estos métodos e incluso la falta de acceso de porciones importantes de la humanidad.²

4.2.- Actualidad del derecho argentino sobre el Arbitraje Online

En este apartado se pondrán en estudio diferentes aspectos medulares sobre el arbitraje online tales como la validez del convenio arbitral, la elección de la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, regulados en nuestro derecho, tanto local como convencional.

4.2.1.- Validez del convenio arbitral

En nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el artículo 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) permite la prórroga de jurisdicción internacional a favor de árbitros que actúen fuera de la República, siempre que: 1) Que se trate de cuestiones

² Farah, Youseph, "Critical analysis of online dispute resolutions: the optimist, the realist and the bewildered", en *Computer and Telecommunications Law Review*, 2005.

exclusivamente de índole patrimonial, 2) Que se trate de cuestiones de índole internacional y 3) Que la prórroga no esté prohibida por las leyes, 4) Que la jurisdicción no sea exclusiva.

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

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

La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta.”

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

Por su parte, en el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual permite a los contratantes la prórroga a favor de tribunales arbitrales.

En efecto, el artículo 4 (Capítulo I: Elección de jurisdicción) dispone: “En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva.

Asimismo puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales”

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

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

En todo caso se aplicará el derecho más favorable a la validez del acuerdo.”³

Por último el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (artículo 6) dispone en cuanto a la forma del acuerdo arbitral que: “La convención arbitral deberá constar por escrito... Las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente, deberán ser confirmadas por documento original, sin perjuicio de lo establecido en el numeral cinco (el destacado nos pertenece). Éste dispone que si no se hubieren cumplido los requisitos de validez formal exigidos por el derecho del lugar de celebración, la convención arbitral se considerara válida si cumpliera con los requisitos formales del derecho de alguno de los Estados con el cual el contrato base tiene contactos objetivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 literal b.

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

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

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

4.2.2.- Eleccion de la ley aplicable

En este sentido debemos recordar que el artículo 10 (Derecho aplicable a la controversia por el tribunal arbitral) del Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur dispone que “Las partes podrán elegir el derecho que se aplicará para solucionar la controversia en base al derecho internacional privado y sus principios, así como al derecho del comercio internacional. Si las partes nada dispusieron en esta materia, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes.”

³ Según el artículo 7, en ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor los jueces del lugar de cumplimiento del contrato, los del domicilio del demandado o los de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su pretensión.

En este aspecto podría válidamente interpretarse que esta disposición al establecer la aplicación del derecho internacional privado está reconduciendo a los derechos estatales y simétricamente denostando a la *lex mercatoria*.

Por su parte la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en su artículo 28 (Normas aplicables al fondo del litigio) establece: “1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables...4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.”

4.2.3.- Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales

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

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

También tenemos el artículo 518 establece que “La ejecución de la sentencia dictada por un tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando su

testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma...”.

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

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

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

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

Por otro lado, según el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP I, Panamá, 1975), “las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.”

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

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

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

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

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP II, Montevideo, 1979) se expresa en su artículo 1° de la CIDIP II sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, “Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.”

Finalmente debemos mencionar la Convención de Nueva York en materia de Reconocimiento y Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (1958)

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

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad:

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad...”

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

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

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

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

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

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

En suma, la aplicación de muchas de las disposiciones del derecho argentino mencionadas llevarían a un juez local a negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo emanado de un tribunal arbitral online. (Bien !!. Este es el punto de tu trabajo y que se puede construir en una buena hipótesis. Hubiese sido más atinado mencionarlo antes)

4.3.- Tendencias contemporáneas

La Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en el artículo 7.2 prevé que: “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

Ahora bien, el artículo 7.4 (opción I) expresa: “El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella es accesible para su ulterior consulta. Por ‘comunicación electrónica’ se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por ‘mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares,

como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”

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

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

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

Así, por ejemplo, la Ley de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico de España (Ley 34/2002, del 11 de julio de 2002), que transpone la Directiva de la UE mencionada en el derecho español, pone de manifiesto el uso del Arbitraje Electrónico o Virtual, y lo considera como el instrumento más adecuado para resolver los conflictos que surjan de las relaciones del comercio electrónico.

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

Finalmente y también en el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo del 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (Reglamento de Bruselas), si bien exige en su artículo 23.1 que el acuerdo atributivo de competencia conste por escrito o que exista una confirmación escrita de un acuerdo verbal, ha introducido un segundo apartado en la misma disposición, según el cual “se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero”. Al igual que la Ley Modelo de la

CNUDMI sobre comercio electrónico de 1996, el Reglamento adopta la llamada “teoría de la equivalencia funcional” en relación con el término “escrito”.

4.4.- Análisis de algunos sitios de Arbitraje Online

Ahora se dará lugar al análisis de algunos de los sitios prestadores de este servicio objeto del presente trabajo.

En primer lugar encontramos a ACAM que es una asociación sin ánimo de lucro, constituida con todos los requisitos legales, que tiene por objeto específico la administración del arbitraje y la mediación.

Esta es una entidad pionera con vocación de servicio público. Se trata de la primera asociación de arbitraje especializada en la defensa del cumplimiento de las obligaciones contractuales y, por tanto, en la defensa de las empresas y profesionales, poniendo a disposición de éstos un medio efectivo de resolución de conflictos y cobro de las operaciones comerciales.

Esta plataforma incorpora además de mediación, arbitraje. Aunque encontramos en construcción el servicio de mediación.⁴

Otra de las opciones en la web es La Asociación Española de Arbitraje Tecnológico, constituida en mayo de 1989 con la finalidad de ofrecer una vía alternativa eficaz para la resolución de divergencias que tengan como fondo productos o servicios relacionados con las tecnologías de la información. En 1995 se convirtió en la primera institución española que admitía solicitudes de arbitraje a través de Internet, utilizando la red en todas las fases del procedimiento arbitral, excepto en la protocolización del laudo.

Esta empresa principalmente se dedica a resolver conflictos de los siguientes tipos: proyectos informáticos fallidos, análisis funcionales incompletos, incumplimientos contractuales, conflictos sobre propiedad intelectual.

El problema de ARBITEC, reside en la falta de una herramienta automatizada de mediación y arbitraje online. Lo cual la hace susceptible de quedarse obsoleta.⁵

Finalmente, el Cibertribunal Peruano, una asociación sin fines de lucro, constituida en Perú en noviembre de 1999 y debidamente inscrita, es un órgano de resolución de conflictos y controversias ocurridas en y por el uso de Internet, en materia de comercio electrónico,

⁴ <http://www.arbitraje-acam.com/>

⁵ <http://www.arbitec.org/>

contratación electrónica, contratos informáticos, propiedad intelectual (propiedad industrial, derechos de autor, conflictos entre nombres de dominio, etc.), actos de competencia desleal en la red, teletrabajo, publicidad y marketing en Internet, protección del consumidor, protección de la intimidad, responsabilidad civil y en todos aquellos temas en los que, a petición de parte nacional o extranjera, se solicite intervención, siempre que se trate de conflictos susceptibles de ser resueltos a través de medios alternativos de resolución de controversias, exclusivamente en el ciberespacio.

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

El Cibertribunal Peruano atiende las 24 horas del día, incluso domingos y feriados y cuenta con abogados que son árbitros, conciliadores acreditados en el Ministerio de Justicia del Perú y expertos en derecho informático.⁶

5.- Conclusiones y Perspectivas

En el presente del arbitraje electrónico se encuentran algunas iniciativas, proyectos y proveedores que procuran adaptar a la nueva realidad de la red la resolución de las disputas. Atienden las desavenencias nacidas entre empresas pequeñas y medianas y consumidores, ofreciendo a los usuarios en asuntos de pequeña cuantía un procedimiento basado en el intercambio de emails, de comunicaciones electrónicas a través de sus páginas webs.

Los Centros ODR, si desean permanecer activos, deberán realizar esfuerzos para que el arbitraje en línea brinde a los usuarios las mismas garantías que ofrece el arbitraje tradicional, de modo de asegurar en caso de incumplimiento del laudo, su reconocimiento y ejecución ante los tribunales estatales.

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

Los tribunales estatales, habrán de afinar el concepto de la formalización por escrito de la cláusula de elección de foro, flexibilizando la interpretación de la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958, que regula la validez y eficacia de la cláusula arbitral ante los tribunales

⁶ <http://www.cibertribunalperuano.org/>

estatales y los requisitos que deben reunir los laudos arbitrales, para que a través del principio de equivalencia funcional, sean reconocidos los acuerdos electrónicamente celebrados.

De orientarse las políticas públicas en este sentido, las disputas que se originen con motivo del comercio electrónico específicamente aquellas en las que ambas partes se encuentran familiarizadas con el modus operandi de la red, serán donde las partes se encontrarán más dispuestas a elegir el arbitraje en general y el arbitraje online como modalidad para resolverlas. Porque los probados beneficios que el arbitraje brinda, como método de resolución de las disputas por excelencia en la esfera internacional, pueden extenderse a los operadores del comercio electrónico que en él confíen.

SANTIAGO: Bien, buen trabajo, con atinada recopilación de información y normativa. A mi gusto, giras en torno a la problemática, puntualmente en lo claro que te referías a aspectos jurisdicción y competencia de la normativa positiva, pero no llegas a identificar claramente el punto medular de tu trabajo, hasta que... aparece algo bien definido, que pensé que lo ibas a fortalecer con el análisis de las plataformas. Sin embargo, en este análisis, sólo las describís, y no me deja totalmente claro cómo se resolverías o que dicen al respecto de este punto que vos venís investigando. De todas maneras el trabajo está bien. Podrías mejorarlo para próximas presentaciones.

6.- Bibliografía y Referencias

- Borgoño Torrealba, José Luis. *“Arbitraje comercial internacional online”*. A.E.D.I., vol. XXIII. 2007.
- Lezcano, José María y Ortega Hernández, Rolando Joaquín. *“Los ODR como nuevo paradigma en la resolución de conflictos”*. 2º Congreso Provincial de Ciencias Jurídicas del Colegio de Abogados de La Plata.
- Lezcano, José María y Ortega Hernández, Rolando Joaquín. *“La resolución alternativa de litigios en latinoamerica”*.
- Lezcano, José María y Ortega Hernández, Rolando Joaquín. *“Los avances en las propuestas de Resolución de Conflictos en Línea en materia de Derecho Comercial Internacional”*. 41º JAIIO – SID 2012.

- Lezcano, José María y Ortega Hernández, Rolando Joaquín. “*El camino en la resolución de conflictos*”. 9º Foro Internacional de Articulación de Nuevas Tecnologías de la Resolución de Conflictos. 2010.
- Lezcano, José María.”*Estrategias para la resolución de conflictos en la sociedad de la información*”.
- Liceda, Ernesto y Olivera, Noemí. “*Algunos temas que involucran TICs en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012*”. XVI Jornadas de Investigadores y Becarios en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2012.
- Rapallini, Liliana Etel. “*La empresa y el arbitraje online en el comercio internacional*”. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; año 9, no. 42. 2012.
- Roca de Estrada, Patricia. “*Aspectos del comercio electrónico y la jurisdicción internacional*”. Id Infojus: DACF020014. 2002.
- <http://www.gecsi.unlp.edu.ar/>
- http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf
- http://www.euro-arbitration.org/resources/es/nyc_convention_es.pdf
- <https://www.icann.org/es>