

LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN NO RESIGNA LA LOCALIZACIÓN

Por Corina Andrea Iuale

En el presente voy a poner en vigencia un tema sobre el cual se ha escrito mucho cuando, hace ya largo tiempo desde el derecho nos adentramos en los problemas que al mismo le presentaba la sociedad de la información.

La prevención que estoy haciendo refiere a la existencia de los ordenamientos jurídicos de los Estados y a sus fronteras. Cuántos artículos de aquella primera época comenzaban con alguna referencia a la dudosa existencia de las fronteras en internet! Muchas de esas reflexiones se fundaban en la circunstancia por la que con un click, y de modo casi imperceptible se vinculaba la cuestión con otro país el ordenamiento jurídico de otro país, como es el caso de los contratos internacionales celebrados por medios electrónicos. La referencia a esta cuestión tiene por objeto resaltar que más allá del medio empleado, no estamos –aún- viviendo en un mundo virtual, sino en un mundo real en el que las situaciones jurídicas y las relaciones deben anclarse a un lugar geográfico, el cual nos va a indicar qué ordenamiento jurídico alcanzará a una situación o relación jurídica en particular.

En cuanto al domicilio, la cuestión del domicilio físico en la sociedad de la información recepta cuestiones que van más allá del derecho privado y alcanza al derecho internacional privado. Ello es así, por cuanto en el contexto del derecho internacional privado perdura la necesidad de la localización de la relación jurídica en el campo de la problemática de la aplicación del derecho extranjero en tanto la norma de derecho internacional privado así lo indique, y son diversas las situaciones en las que la relación jurídica se rige por el derecho del domicilio de alguna de las partes.

El domicilio físico, es un punto de conexión relevante y no se halla superado por el domicilio electrónico, claro está que la importancia del domicilio electrónico resulta de

interés pero más como un modo cierto de comunicación que para satisfacer la necesidad de la localización de las situaciones y relaciones jurídicas nacionales e internacionales.

El art. 2652 CCyC establece para la determinación del derecho aplicable en materia contractual internacional, que en los casos en los que las partes no pactan el derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento; pero que si el lugar de cumplimiento no estuviere designado o no surgiere de la naturaleza de la relación, se entenderá que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato¹.

Asimismo, en los contratos de consumo el art. 2655, establece que el derecho aplicable es el que corresponde al Estado del domicilio del consumidor en los caso que expresamente la norma prevé².

Podría afirmarse que en ciertos enfoques que se van haciendo en el sofisticado tema de la relación del derecho y las tecnologías, se abordan temas vinculados a estas relaciones sin una ubicación normativa, como si estuviéramos sometidos todos a las mismas leyes, algo así como un mundo en el que rigen las mismas reglas para todos, negando con ello lo innegable, como es la existencia de los límites de cada ordenamiento jurídico.

El derecho sigue necesitando localizar la cuestión fáctica dentro de un cierto espacio físico para determinar el ordenamiento jurídico en el cual queda comprendida, así como para poder determinar además si la cuestión es nacional de derecho privado o internacional del

-
- 1 Código Civil y Comercial, artículo 2652: Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes. En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración. La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada
 - 2 Código Civil y Comercial, artículo 2655: 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.

derecho privado. Si se tratara de un caso internacional, serán de aplicación las normas cuya aplicación indique la norma de derecho internacional privado.

Puede afirmarse que la localización para el derecho internacional privado puede estar cambiando pero nunca que ella pueda faltar.

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, refiere a cuestiones de índole geográfica cuando se ocupa de la ubicación de las partes. En el artículo 6³ establece pautas vinculadas a la ubicación de las mismas estableciendo que un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar en el que se hallen 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 donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información 5⁴. 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.

Asimismo, no podemos sortear la mención del inciso 5 del artículo 6, en cuanto establece una regla realmente novedosa que dispone que 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

-
- 3 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 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. 5 Artículo 7. Requisitos de información Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará
 - 4 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 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.

no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país. De este modo, la Convención parece asumir un hecho de la realidad que ha demostrado que la simple asignación de nombres de dominio y de direcciones de correo electrónico no siempre proveen lazos confiables, fiables de efectiva conexión con determinado Estado⁵.

El domicilio a los efectos de la determinación de la jurisdicción

En los autos Pérez Morales, Gonzalo Martín c. Booking.com Argentina SRL y otros s/ ordinario⁶ el actor habría contratado a través del sitio www.booking.com.ar el servicio de hospedaje mediante sendas reservas efectuadas respecto de dos hoteles ubicados en España y Francia. Tal reserva había sido abonada mediante la tarjeta de crédito del accionante y, posteriormente, éste habría requerido la cancelación de dicha operación y la restitución de los importes abonados, lo que habría sido denegado por la codemandada Booking.com Argentina S.R.L.

De la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se extrae que el caso trata de una relación de consumo en la que resulta aplicable el Código Civil y Comercial en cuanto a las disposiciones de Derecho Internacional Privado, dada la inexistencia de tratado internacional que regule la cuestión. La particularidad del caso es que pone de resalto que si bien existe la dificultad para elegir una pauta válida determinante de la jurisdicción competente por ser un contrato celebrado en el ciberespacio, en el que las partes tienen una dirección electrónica virtual con un sufijo geográfico (ar, br, pl, fr, es, etc.), continúa teniendo actualidad el punto de conexión domicilio real aún cuando no coincida con el domicilio virtual ya que el real ofrece un principio perenne de localización, que en el caso resulta ser el domicilio de la excepcionante (la demandada) fijado en la Av. L. Alem 928, piso 7°, of. 721, CABA. Se indica que no resulta relevante la ubicación del server mediante el cual se logra la conexión a la red (Ámsterdam, Países Bajos), o la localización física de sus computadoras

5 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara y SCOTTI, Luciana La convención sobre utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica Revista Científica de UCES Vol. XI N° 1 - Otoño 2007

http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/198/1/La_convenci%C3%B3n_sobre_utilizaci%C3%B3n.pdf

6 C(CNCom)(SalaC) Fecha: 10/08/2017 Partes: Publicado en: LA LEY 26/09/2017, 26/09/2017, 10 Cita Online: AR/JUR/53519/2017

—como pregonaba la excepción—, pues si estos criterios fueran aceptados, el deudor en caso de ser perseguido podría modificar a distintos Estados la ubicación de los servidores y/o el punto de conexión a la red a su propio albedrío, dificultando la posibilidad de ser sometido a justicia alguna, generando inseguridad jurídica en la relación de comercio electrónico en cuestión. Y aún cuando pueda resultar difícil y hasta casi imposible localizar el domicilio del demandado, en tanto existan elementos suficientes que lo vinculen con nuestro país, se ha de preconizar una interpretación amplia del concepto, por el que los jueces argentinos podrían asumir jurisdicción internacional en virtud del llamado foro de necesidad cuando el cierre del caso pudiera producir una efectiva denegación internacional de justicia. (art. 2602 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

El abordaje de la localización, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, nos indica que debemos detenernos en una regla incorporada en el CCyC que podría ser interpretada como un modo de flexibilización pero no lo es a los efectos de la necesidad de la localización: me estoy refiriendo a la regla por la que, cuando el caso tiene lazos poco relevantes con el derecho designado por la norma ese derecho no debe ser aplicado. Se trata de una situación de excepción, en la que se va a tener en consideración la relevancia del conjunto de las circunstancias de hecho con vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente, artículo 2597⁷.

Para finalizar: La negación de la vigencia de la localización, implica una liviana simplificación de los problemas jurídicos a resolver en la sociedad de la información.

7 Código Civil y Comercial, artículo 2597: Cláusula de excepción. Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente.