

La empresa y el arbitraje “on line” en el comercio internacional

POR LILIANA ETEL RAPALLINI (*)

Sumario: I. Tendencias actuales del Arbitraje Internacional. — II. El mercado electrónico o “e-commerce”. — III. El empleo de la “videoconferencia arbitral”. — IV. Propuesta y consistencia del Arbitraje Virtual. — V. Perspectiva. — VI. Bibliografía.

Resumen

El arbitraje de Derecho Privado Comercial Internacional tanto como el Regional ha cobrado hoy día inusitada difusión. Su pertenencia al Derecho Internacional Privado obedece al objeto o especie de relación jurídica que ha de ocupar al procedimiento de arbitraje que se ha de caracterizar por contener elementos de derecho nacional y extranjero. Su implementación facilita la contratación internacional conformando un medio alternativo de resolución de controversias de mayor celeridad e inmediatez que el proceso judicial estatal. El comercio internacional ocupa merecido espacio dentro del mundo virtual. La propuesta de la presente entrega tiende a exponer modelos de arbitraje “on line” lo cual redundará en beneficio de la materia mercantil que constituye, indudablemente, el ámbito más idóneo y frecuente del arbitraje internacional.

Palabras clave: arbitraje internacional- arbitraje on line - comercio virtual

Abstract

Arbitration in the International Commercial Private Law as well as the Regional Commercial Arbitration today has taken unusual diffusion. Its membership to the Private International Law obeys to the object or kind of legal relationship that will occupy to the arbitration procedure which will be characterized by containing elements of national and foreign Law. Its implementation facilitates the international contracting and constitutes an alternative medium of disputes resolution more quickly and immediacy than the state judicial process. International commerce occupies a deserved space in the virtual world. The proposal of the present work tends to expose models of arbitration “on line” on benefit to the commercial matter that is without doubt the most suitable and frequent international arbitration field.

Key words: international arbitration – on line commerce – virtual commerce

I. Tendencias actuales del Arbitraje Internacional

La proyección verdaderamente internacional del arbitraje supone que haya de adoptarse una fórmula válida para todos los ordenamientos jurídicos y sistemas nacionales, y capaz de englobar jurídicamente las posibles diferencias de concepto sobre qué se entiende por internacional. Pero puede consensuarse que dos circunstancias lo internacionalizan; por una, la naturaleza internacional de la acción que se lleva a arbitraje y que resulta de la diversa etiología jurídica de los elementos que la componen y por otra, la extraterritorialidad del laudo arbitral cuando es necesario reconocerlo y ejecutarlo en un país diferente de aquel del que emanó incorporándose a tal fin los mecanismos derivados de la cooperación jurídica internacional destinada precisamente, a otorgar efectividad más allá de las fronteras a los decisorios nacionales en el extranjero.

(*) Profesor Ordinario Titular de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. UNLP.

A su vez, el carácter consensual del arbitraje responde sustancialmente a dos expectativas; por una, marcar diferencias con la jurisdicción convencional o estatal y por la otra, su esencia naturalmente basada en el sometimiento libre y voluntario al procedimiento alternativo de resolución de disputas que junto a la conciliación y a la mediación forman parte de los conocidos como ADR (“alternative disputes resolution”).

Acuerdo de arbitraje o convenio arbitral tal como lo indica el Convenio de Nueva York (1) constituye en suma, la antesala y paso previo desencadenante del arbitraje siendo éste, el procedimiento institucional captado en numerosas fuentes nacionales y por excelencia, en las internacionales. (2)

Pese a ello, el arbitraje y los árbitros no llegan a autoabastecerse pues hasta el presente permanecen zonas de inexorable recurrencia al activismo judicial por cuanto goza de total aceptación que los árbitros carecen de potestad ejecutiva en orden a la adopción de medidas cautelares, a recursos mayores como el de nulidad y a la ejecución del laudo incumplido.

Puntualmente, tópicos propios de cooperación de los órganos jurisdiccionales estatales y los árbitros en el arbitraje comercial internacional que, reiterando, pueden reseñarse en:

-en la etapa pre arbitral los jueces pueden formalizar el nombramiento de árbitros cuestión que no resulta imprescindible;

-en la adopción de medidas cautelares;

-en la fase pos arbitral la intervención judicial será ineludible frente a interposición de recursos de revisión, nulidad y en lo atinente a reconocimiento y ejecución del laudo arbitral; consideremos que el laudo arbitral reúne las mismas condiciones y efectos que la sentencia emanada de jurisdicción estatal.

Al inicio evoqué la internacionalidad del arbitraje como tema para acceder a una definición o delimitación de su objeto. Sucede, que el arbitraje de Derecho Privado Internacional se sitúa en coordenadas diferentes de las del interno; se aborda desde un punto de vista negativo pues contempla litigios sobrevenidos por elementos que no se vinculan en su totalidad a un único derecho nacional. Teniendo en cuenta la complejidad de la operación arbitral y la distinta composición de elementos que en él concurren, será necesario determinar cuáles de todos ellos han de considerarse preferentes sobre los demás; todo ello a fin de considerar si el arbitraje debe calificarse de internacional. El tamiz, opera en función de la relación jurídica mercantil que se lleve a procedimiento arbitral pero, estimando la opción de comercio virtual se incrementa numéricamente por el empleo de un medio que facilita las contrataciones internacionales y en su consecuencia los arbitrajes internacionales.

Se habla entonces, de un Derecho del Arbitraje Internacional, como conjunto de normas establecidas a raíz de la caracterización internacional del arbitraje en función de los elementos que en él concurren y del objeto sobre el que versa, sumado al reconocimiento y efectos extrafronterizos de un laudo arbitral.

Se conforma así el estatuto jurídico del arbitraje como un “jus specialis”.

Pueden enunciarse tendencias actuales del arbitraje internacional. Cito, entre otras peculiaridades, a la *singularización* por tratarse de un régimen especial respecto del interno; a la *unificación* por su copiosa codificación y la gran adhesión de los países; a la desnacionalización a través de la propen-

(1) Numerosas son las fuentes convencionales internacionales en materia de arbitraje mercantil internacional. Pueden citarse a título de ejemplo al Protocolo de Ginebra de 1923, a la Convención de Ginebra de 1927, a la de Nueva York, a la de Washington de 1965.

(2) El convenio arbitral responde a pautas precisas pero es notorio que en el tema ahora planteado nos encontremos con un convenio arbitral “adhesivo” que es aquel detectado en un contrato de adhesión en cuyo caso su validez e interpretación se condiciona por las normas aplicables al tipo de contrato del que se trate. Su presencia es típica de los arbitrajes de consumo donde la relación arbitral surge de una oferta pública de sumisión a arbitraje convalidada por el consumidor.

sión a eliminar la técnica conflictual y su reemplazo por la material (3); la progresiva *jurisdiccionalización* que va creciendo desde que el arbitraje se institucionaliza como modo habitual de solución de controversias configurando un procedimiento y finalmente, a la *autonomía* vista como un ejercicio que permite a los ciudadanos su desvinculación de la justicia estatal en la búsqueda del remedio a la situación de conflicto que atraviesa.

Sólo basta añadir que el arbitraje internacional viene a cubrir el vacío creado por la inexistencia de un sistema judicial internacional que sea capaz de dirimir con imparcialidad y eficiencia las contiendas entre empresarios situados en diferentes países.

Con él se propende a una mayor apertura al comercio internacional y a la inversión extranjera, mayor aceptación y fiel aplicación de los Tratados en que se fundamenta su eficacia.

II. El mercado electrónico o “e-commerce”

En el campo de la internacionalidad una obligación contractual responde a la autonomía de la voluntad como regla constitucional con límites que obedecen sobre todo a razones de previsibilidad y razonabilidad tanto en la elección de jurisdicción como en la del derecho aplicable.

Las bases para una nueva modalidad de comercio exterior, están plasmadas en la práctica misma de la contratación mercantil fuertemente imbuida por la “*lex mercatoria*”.

Pero la realidad de un mundo globalizado por diversas circunstancias entre ellas los avances tecnológicos, hacen que toda empresa con vocación internacional centre su energía en el aporte digitalizado desde un doble sentido: en la búsqueda de información como en su propia promoción.

En el Derecho Comercial Internacional existen hoy día dos grandes categorías o sectores de estrecha comunicación jurídica y que han sufrido profundas modificaciones; la noción de empresa como unidad económica de producción es una de ellas y la otra es la técnica jurídica del contrato que recibe nuevos tipos contractuales y nuevos mecanismos para su concertación.

La caracterización de un contrato como internacional recurre a criterios tales como la prestación más característica que sobresale de entre otras propias de su objeto o bien, la localización o “*situs*” contractual por la que se pretende radicar en un ordenamiento jurídico los diversos elementos de la relación; será entonces cuando aparece el lugar de celebración y el de ejecución o la presencia de establecimientos comerciales en diferentes Estados. Pero la internacionalidad puede surgir con posterioridad frente a la necesidad de ejecutar una sentencia nacional ante una jurisdicción foránea.

Todas éstas circunstancias han favorecido a su vuelco hacia el comercio electrónico o “e-commerce” que abarca, se trate de un bien o de un servicio, a todo lo relacionado a la publicidad, a la información comercial, negociación, venta, facturación y pago y por supuesto, la atención al cliente y los servicios posteriores a la venta como puede serlo la entrega de un bien. En su trayecto se encuentra el episodio contractual como eje del sistema.

Sin embargo, no podemos perder de vista que el comercio electrónico también comporta ciertos riesgos atinentes a la seguridad de las transacciones, la carencia de estándares o protocolos de actuación uniforme, el control técnico y legal de todos sus aspectos y la utilización abusiva de los datos personales. Cada uno de estos rubros entre otros, merece especial consideración y se encuentran en permanente desarrollo a fin de perfeccionar sobre todo, las aristas jurídicas.

Reparemos no más, lo tedioso que resultó detectar el derecho aplicable como la jurisdicción internacionalmente competente a la contratación electrónica, concluyendo que se trata de una generación de obligación entre personas situadas en lugares diferentes (4) en donde la internacionalidad

(3) La mutación obedece al empleo de normas uniformes o autónomas encomendadas a la creación de calificaciones únicas sobre los elementos fundamentales del instrumento del que se trate.

(4) Convencionalmente identificada como contrato entre ausentes.

está dada por la especie de obligación que subyace, y que lo importante es rodearla de la mayor cantidad de recaudos que redunden en su probanza fidedigna.

Vale decir, es menester diferenciar la ley aplicable al procedimiento de arbitraje se lleve éste bajo modalidad presencial o virtual, del derecho aplicable al contrato que se lleva a arbitraje. La ley que regula al fondo del contrato se haya celebrado por vía electrónica o entre presentes, afectará su existencia y validez, su interpretación, el cumplimiento de derechos y obligaciones, el incumplimiento, la extinción y la nulidad del mismo.

En éste contexto, si las pymes como pequeña- gran célula que ofrece la economía actual incorpora a la transacción comercial una cláusula arbitral que remite vía correo electrónico o a lo sumo a través de un fax, su mayor ambición sería contar con un proceso arbitral también virtual.

La bondad de la propuesta se expone en lograr una mayor inmediatez de las comunicaciones convirtiéndose en un factor clave para el cierre de cualquier acuerdo comercial reduciendo las barreras de acceso a los más lejanos mercados y el abaratamiento de los costos.

La solución de controversias en línea u ODR (“on line” dispute resolution; resolución de disputas en línea) ofrecida a través de los métodos de negociación, mediación y arbitraje ha tenido notorio incremento debido a los puntos favorables que brinda. Podemos entre otras virtudes destacar a la facilidad para acceder, a su espíritu flexible y amigable, a su rapidez, al acopio de documentación y de información y a su bajo costo.

III. El empleo de la “videoconferencia arbitral”

El empleo de la video conferencia en la instrucción del procedimiento arbitral ha dejado de ser cuestión novedosa pero constituye sin duda, el atisbo del arbitraje “on line” cuyo alcance es considerablemente mayor.

Entendido el arbitraje como un medio alternativo de resolución de controversias, propicio para dirimir aquellas inherentes al derecho privado en el área comercial, su implementación debe responder al espíritu mismo del instituto basado en la inmediatez, la confidencialidad y la celeridad.

El ámbito internacional y el regional, se han visto enriquecidos con el empleo del arbitraje.

El Mercado Común del Sur no ha quedado fuera de la impronta creando los Acuerdos de Arbitraje del Mercosur comprendiendo a los Estados socios y a los asociados, acopiando luego el Reglamento Modelo de Arbitraje Comercial Internacional para las Instituciones Arbitrales propias abarcando nuevamente a los socios fundadores y a sus asociados.

Pero lo cierto es que si el ámbito internacional lo requiere, un bloque integrado requiere aún más para el comercio interregional de un medio jurídico confiable y expeditivo al punto que su existencia redunde en el incremento de la contratación.

Los derechos disponibles y la autonomía de la voluntad, cobran especial relevancia; los primeros son manifestación de las materias cedidas o transferidas en el caso, al procedimiento arbitral. La segunda, se expresa al tiempo de elegir como opción o alternativa, al arbitraje como un medio de solución de eventuales controversias.

Al decir de Bernardo Cremades “La práctica del arbitraje internacional en las últimas décadas ha ido subrayando cada vez más el valor normativo de la autonomía de las partes, lo que supone un reconocimiento del valor de la libertad económica y en particular de la contratación”.

La tendencia actual es flexibilizar el procedimiento arbitral a fin de facilitar el acceso al mismo tanto de los justiciables como de los profesionales intervinientes.

En apoyatura a este contexto, el convenio arbitral no es un contrato por lo tanto no se le puede aplicar un criterio civilista estricto; se lo considera un negocio jurídico bilateral justificado en el principio de autonomía de la voluntad que, alejado de lo puramente contractual permite la resolución procesal

de la cuestión litigiosa; si abordamos normas supranacionales la Convención de Ginebra, y en igual tenor otras fuentes, admiten la transmisión de la cláusula arbitral por fax o teleimpresor.

De igual forma, facilitar la comunicación en el procedimiento arbitral es una regla que tiende a extenderse a través de los aportes de la tecnología.

Las leyes de arbitraje nacionales y la fuente convencional internacional adoptan un criterio estático y tradicional en relación con el lugar en que ha de desarrollarse el arbitraje; la exigencia hace a la determinación de un lugar físico determinado y concreto y a la intervención del árbitro bajo modalidad personal.

Sin embargo, la convergencia física ha cedido progresivamente un considerable espacio a favor de las nuevas tecnologías que repercuten en la reducción de tiempo, espacio y dinero.

Empero, la falta de expresión normativa no indica negativa pues nada obsta al empleo de la videoconferencia dado que no surge de ningún convenio internacional que ésta práctica se encuentre prohibida, incluso el Reglamento de la CCI- Cámara de Comercio Internacional- no excluye su utilización lo cual no es poco considerando el valor superior que ésta institución merece.

Considerando que la autonomía de la voluntad volcada al negocio internacional es relevante, si las partes optan por el uso de la videoconferencia en transmisión simultánea ésta resulta muy útil en la celebración de audiencias por ejemplo, o en el ofrecimiento y producción de prueba testimonial en donde la dificultad no deviene sólo en el incremento del factor tiempo sino también en los costos del proceso.

Lógicamente, el sistema requiere de una infraestructura previa como sería el acuerdo a firmar entre los Estados socios y asociados sobre las redes satelitales que se pondrían a disposición para el empleo de videoconferencia en los arbitrajes internacionales como en los regionales, lo cual hace suponer el "traslado" de la institución arbitral elegida al espacio físico desde donde se transmite.

Dadas las medidas de seguridad y de manejo técnico que el empleo de video conferencia requiere, el mecanismo es sugerente de ser empleado y por lo menos en sus primeros tiempos de práctica, en los arbitrajes institucionalizados.

También supone medidas de precaución que deberán tomarse con antelación suficiente, a la fecha asignada para la audiencia como identificación de las personas, incluso precisión personalizada de los técnicos que han de participar en cada terminal, tiempo disponible de transmisión, efectuar una transmisión breve como testeo o ensayo de fidelidad, entre otros extremos.

Como síntesis, es imperativo y necesario reconocer que en una comunidad integrada se continúe trabajando sobre las ventajas, históricamente demostradas, del arbitraje tales como la flexibilidad del procedimiento.

De manera tal que si el uso de video conferencia no afecta el orden público nacional ni el comunitario, desestimar su empleo no estando prohibido en norma alguna, redundaría en desnaturalizar características y finalidad del arbitraje en sí mismo.

En paralelo, la realidad del mercado actual expone el desarrollo acelerado de la sociedad de la información y del conocimiento lo que redundará en el forzoso lanzamiento de las empresas hacia un nuevo escenario de actuación. Hoy día podemos hablar de un verdadero mercado virtual.

El enlace es sencillo; si deseamos incrementar el comercio y la contratación es menester contar con medios acordes para resolver posibles conflictos. Aparece la vía arbitral que a su vez requiere de una permanente actualización de su dinámica y en eso consiste su implementación virtual.

IV. Propuesta y consistencia del Arbitraje Virtual

Considero que el tema reconoce bases o principios que le dan sustento y justifican su implementación.

Por un lado, la confianza mutua puesta de manifiesto en la voluntad de acatamiento y en la limpieza del medio empleado por parte de los actores partícipes del arbitraje virtual.

Por otro lado, el sistema debe responder a los axiomas básicos relativos a protección de datos personales. Dado que se requiere para la instrumentación de un arbitraje “on line” de un marco normativo que luego veremos, dicho marco debe apoyarse en el derecho de la persona a la privacidad. Éste derecho a la privacidad varía región por región, diría que varía de país a país. (5)

Pero universalmente lo que se protege es el derecho de los particulares a la privacidad de manera que los Estados propenden a establecer un nivel tuitivo de estándar mínimo. Su aplicación extraterritorial permite la transferencia de datos personales sólo a países que garanticen un nivel de protección de datos suficiente.

Relacionando a la protección de datos con el arbitraje “on line”, la transferencia que se procese debe reunir la condición obvia de especificidad, razonabilidad y consentimiento de las partes comprendidas de modo tal que se extienda a la libre disposición y control de los propios datos.

Obviamente a la licitud, legalidad, seguridad, confidencialidad se le suma el contralor administrativo que ha de ejercer sobre todo, la institución arbitral

En síntesis, un arbitraje virtual debe ante todo sustentarse en factores tales como el aseguramiento sobre la naturaleza de los datos a transferir, el país de origen, el país receptor, la razón por la cual se procesan los datos y las medidas de seguridad vigentes para la transferencia y el procesamiento de los datos personales en juego.

Superado esto, se identifica a la resolución en línea de controversias como ODR (Online Dispute Resolution) pese a ello la American Bar Association compromete en la sigla a diversos mecanismos alternativos de resolución de disputas o conflictos, tales como el empleo de páginas web, las comunicaciones por correo electrónico, streaming o buscadores de media entre otras tecnologías.

La empresa pionera en difundir el mecanismo fue eRoom siendo países de prueba Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y Australia.

Visto así, se entiende por arbitraje comercial o mercantil –como se prefiera identificar– internacional o regional en línea a aquel que se realiza entre dos o más partes con domicilio, residencia o establecimiento en diferentes Estados mediante sistemas electrónicos bien de forma total o parcial y en el que convergen redes informáticas, telecomunicaciones y sistemas audiovisuales. La finalidad consiste en solucionar el entuerto definitivamente y en instancia única mediante la intervención de un tercero independiente y experto obligándose las partes a cumplir el laudo que se dicte. Se trata de un arbitraje como cualquier otro, en donde se modifica la forma de las actuaciones dado que se interactúa electrónicamente a través de la plataforma o sala virtual previamente ofrecida por una institución arbitral y elegida por las partes.

Hay dos cuestiones que por más ingenuas que parezcan son medulares. El uso de la firma electrónica es una de ellas pues garantiza la autenticidad de las comunicaciones, la identidad de las partes y sobre todo, la identificación de la institución arbitral que gestione electrónicamente la causa sometida a arbitraje. La otra cuestión es la permanente solicitud de acuse de recibo en todas las comunicaciones electrónicas, como prueba de integridad, atribución y recepción por su destinatario.

Toma entonces relieve el principio de “*equivalencia funcional*” entre el documento con soporte papel y el documento electrónico y entre la firma autógrafa y la firma electrónica; al igual, el principio de “*neutralidad del medio*” estableciéndose un parámetro de igualdad entre el mecanismo presencial y el virtual; y el principio de “*confianza mutua*” y su reflejo el de “*buena fe*” no sólo en el medio sino en

(5) Así el sistema europeo es más estricto quedando a cargo de regulaciones estatales mientras que el sistema estadounidense no deja de ser estricto, con la diferencia de ser las entidades privadas las que proveen de regulación propia.

la veracidad y en la limpieza de las transmisiones. Sumado al “*principio de accesibilidad*” y a los vistos merecen citarse el de “*transparencia*” (6), el de “*independencia*” e “*imparcialidad*”, el de “*equidad y libertad*” y el de “*legalidad*”. La idea concluye evocando el principio “*de mayor eficacia*” respondiendo en breve tiempo a la resolución condicionado el factor tiempo sólo por la naturaleza de la acción.

Ahora bien, como es propio del arbitraje se presenta la típica yuxtaposición normativa pues una institución arbitral por sí cuenta con un Reglamento que hace las veces de su propio Código de Procedimiento, con una Convención o Tratado Internacional por el que se define la institución y con el derecho aplicable a la cuestión de fondo llevada a arbitraje, sumada a la reglamentación creada para implementar el arbitraje virtual.

Pero el interrogante reside en si existe un contexto normativo de mayor grada que otorgue sustento a la propuesta. La respuesta es afirmativa y forma parte del DUCI (Derecho Uniforme del Comercio Internacional) y podemos mencionar a:

- * Ley Modelo de la CNUDMI (7) sobre Transferencias electrónicas Internacionales de Crédito de 1992.
- * Ley Modelo de la CNUDMI de Comercio Electrónico de 1996 con su modificatoria de 1998.
- * Ley modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas de 2001.
- * Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005.

Fuentes a las que deberemos anexas la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 remodelada en 2006 y su Reglamento de 1996 remodelado en 2010.

Desde ya, que el arbitraje en línea inviste iguales características y principios que el presencial y por ello, al momento en que una institución arbitral lo adopte, lo reglamente y lo ofrezca deberá ofrecer también un modelo de cláusula arbitral que es el motor de un arbitraje próspero. Así, se encuentra incluso sugerido por la fuente normativa convencional internacional; por ejemplo, el art. 7.4 de la CNUDMI revisada en 2006 dispone que el acuerdo de arbitraje remitido por vía electrónica ha de ser considerado equivalente a la forma escrita convencional y debe permitir el mismo sistema digital, su posterior consulta.

Como corolario, cabe ahora consignar en qué casos es aconsejable someter una contienda a arbitraje en línea y vamos a constatar que revisten identidad con la tradicional presencia de las partes dentro de un hábitat propicio y tangible, modificándose sólo el medio de acceso empleado.

Un breve enunciado clarifica lo dicho e indica:

- * toda contratación celebrada por vía electrónica o presencial en soporte papel podrá ser llevada a arbitraje virtual;
- * cuando aparecida la cuestión litigiosa las partes decidan someterla a arbitraje institucional “on line” vale decir, que al igual que en el arbitraje tradicional la voluntad tiene marco de expresión y contención suficiente;
- * cuando existan comunicaciones previas por medio de correo electrónico referidos a un convenio de arbitraje “on-line” incluido por referencia a una oferta general, situación frecuente que contacta al caso con los derechos de usuarios y consumidores;
- * cuando las partes accedan al acuerdo de arbitraje a través de un sitio o página web siendo las comunicaciones electrónicas, efectuadas a través del software de cada una de las partes; en la actua-

(6) Este principio merece especial consideración pues señala la claridad conceptual de lenguaje que han de revestir tanto las comunicaciones que ofrecen el uso del arbitraje “on line” como las del procedimiento en sí mismo. Lenguaje claro y sencillo es la sugerencia.

(7) Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional.

lidad es la forma frecuente de encuentro con la opción virtual, pues así como contratamos por vía electrónica éste hábito se traslada a la búsqueda de páginas web pertenecientes a instituciones de arbitraje que formulan la oferta del procedimiento por igual medio.

De esta forma entre las principales instancias arbitrales que se trasladan al ámbito virtual, cabe mencionarse a las notificaciones y citaciones en donde se entenderá por domicilio a la casilla de correo que se designe al efecto lo cual no significa la ausencia de un domicilio constituido.

A ello le sucede el recurso de registrar y conservar virtualmente todos los documentos probatorios presentados y de igual forma el seguimiento de las instancias arbitrales. La grabación en imagen y audio de las audiencias es de suma importancia pues su reproducción permite evaluar el comportamiento y actitud psicológica de todos los intervinientes. La teleconferencia, que reduce distancias y costos con visión directa de intervenciones medulares como la de peritos intervinientes. Por último, la reunión de los árbitros y el conocimiento del laudo que se dicte.

Lo rescatable es que el medio arbitral no altera las instancias de un procedimiento presencial ni tampoco las excepciones o cesiones que el arbitraje como medio de solución de controversias, reconoce a favor de la justicia estatal y que antes mencionara.

Es de resaltar que se trata de un mecanismo de cooperación no sólo jurídica sino también comercial, pues el primer eslabón lo ocupa el comercio electrónico y el segundo la resolución por el mismo medio de las controversias que pudieran suscitarse.

Se reconoce al arbitraje virtual con el atributo o principio de “*accesibilidad*” entendiendo por tal al conjunto de condiciones que permiten al justiciable elegirlo por las bondades que el mismo ofrece, tales como conocer las consecuencias jurídicas de la resolución que decida su causa, controlar el procedimiento, acceder a las actuaciones, recibir y transferir notificaciones y aportar pruebas. Pero sobre todo, se ha de ponderar que la justicia e imparcialidad del proceso radica en la seguridad de las comunicaciones y la seguridad deriva de la confidencialidad.

Por último cabe consignar que el arbitraje virtual asume dos modalidades; el *vinculante* que opera en idéntica forma del presencial en cuanto a sus efectos y el *no vinculante* en el cual el árbitro dicta una suerte de recomendación para resolver el conflicto que en caso de no ser acatada deja expedita la vía judicial tradicional. A su vez el arbitraje no vinculante suele emplearse con carácter unilateral en los casos en que las partes no han acordado previamente la vía del arbitraje, de manera que frente a la situación de distracto una de las partes ingresa al plano virtual, hace su presentación requiriendo el empleo de arbitraje virtual, e invita a la otra a someterse a arbitraje y si ésta lo acepta queda convalidada la vía. Ésta última opción evita ventilar la cuestión de fondo anticipadamente y también la oposición de declinatoria que podría generarse en un procedimiento presencial.

V. Perspectiva

Se observa en el mundo actual una acusada tendencia a favor del arbitraje mercantil internacional. La alternativa que el arbitraje representa invita a meditar sobre su doctrina tradicional y de la cual no debe alejarse.

Sin embargo, la remodelación de la convergencia presencial y del ámbito físico, requiere de su adecuación a los avances tecnológicos. Existe una reciprocidad entre el comercio internacional y el Derecho que lo regula; el comercio en línea es hoy la modalidad impuesta de contratación más aún cuando reside en la internacionalidad.

Por su parte, el arbitraje requiere adaptarse a sus propias características o peculiaridades y entre ellas se citan la flexibilidad y la elasticidad contrarias a los rigorismos formales, la rapidez contraria a las dilaciones, la tendencia a la internacionalidad contraria a los nacionalismos jurídicos y a los conflictos entre ordenamientos nacionales.

Considerando el tenor arbitrable de las disputas basado en un acuerdo de arbitraje voluntario por sobre toda otra connotación, que no será considerado válido si las materias que forman parte

del acuerdo no son arbitrables, esto es, si las partes no disponen del poder de disposición de dichas materias, de igual forma la puesta en marcha de una modalidad no presencial deberá contar con el acuerdo de las partes y sobre ésta expectativa y sumado a la protección de datos que se transfieran, resulta una oferta tentadora de ser captada por las instituciones arbitrales, por los profesionales y por los particulares que reciban su asistencia.

El arbitraje virtual es una modalidad relativamente nueva, pero que está adquiriendo cada vez más adherentes; la problemática no reside en la sospecha que puede merecer el medio electrónico empleado, sino en la carencia de normas nacionales y de fuente convencional internacional que se encarguen de reglamentarlo.

Por el momento sólo se cuenta con reglamentos de instituciones arbitrales que han incorporado la opción "on line".

Argentina se ha demorado en la práctica del arbitraje en cuanto a leyes nacionales que le den cuerpo; pese a ello, el arbitraje internacional es llevado a cabo en reconocidas instituciones arbitrales locales y su ejecución virtual es hoy una posibilidad que debe sumarse. No olvidemos que si la contratación descansa sobre el pilar de la autonomía de la voluntad, la opción de sometimiento a arbitraje reconoce igual base e idéntica, la modalidad virtual.

No obstante, los centros internacionales codificadores del Derecho Internacional e incluso los específicos destinados al Derecho Mercantil podrían a través de la técnica del "soft law" (8), elaborar una ley modelo de mínimos requeridos para llevar a cabo un arbitraje virtual. Si bien, las leyes modelo o las guías prácticas, expresiones usuales del "soft law" no son obligatorias para los Estados Parte sirven de inducción a su adhesión e incluso a futuras reformas que la incorporen.

VI. Bibliografía

BOUTIN, Gilberto. Derecho internacional privado. 2a. ed. Panamá: M. Boutin, 2006.

CHILLÓN MEDINA, José y MERINO MERCHÁN, José. Tratado de arbitraje privado interno e internacional. Madrid: Civitas, 1978.

CREMADES, Bernardo y CAIRNS, David. "El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores", EN: Diario La Ley, Madrid, 07/05/2002, nº 5538.

ESPLUGLES MOTA, Carlos. "El juez y el árbitro en el arbitraje comercial internacional", EN: Cuadernos de derecho judicial. Madrid, 1997-1, 15 a 23 (Número dedicado a Problemas actuales de aplicación del derecho internacional privado por los jueces españoles)

FERNÁNDEZ-ARMESTO, Juan. "El arbitraje internacional en la nueva ley de arbitraje española", EN: Revista de derecho mercantil, España, julio- setiembre 2005-258, 1470.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. "El empleo de la videoconferencia en los arbitrajes institucionalizados", EN: Diario La Ley, Madrid, 01/09/2003, nº 5839.

----"Problemas prácticos y teóricos que plantea la adopción de medidas cautelares en el modelo de arbitraje UNCITRAL/CNUDMI", EN: Diario La Ley, Madrid, 22/01/2007, nº 6634.

MERINO MARCHÁN, José F. y CHILLÓN MEDINA, José M. Tratado de derecho arbitral. 3a. ed. Madrid: Thomson- Civitas, 2006.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel. "Ensayo sobre una justicia alternativa", EN: Arbitraje mercantil. Escritos jurídicos. Sevilla: Fundación El Monte, 2005, 373-403.

(8) En oposición al "hard law" como expresión rígida volcada en las variables de tratados internacionales.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso. La empresa en la red. Seguridad jurídica de los negocios en Internet. Madrid: ICEX, 2011

ROCA AYMAR, José Luis. El arbitraje mercantil internacional on line. Madrid: ICEX, 2011.

ROGEL VIDE, Carlos. "El convenio arbitral y el arbitraje testamentario", EN: Revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid, 2006-3, 467-488

SANTOS BELANDRO, Rubén B. Derecho comercial internacional. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2008.

WILSON, John M. Principios y recomendaciones. Protección de datos personales. Organización de Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/acceso_a_la_informacion_sesion_especial_2008_John_Wilson.ppt

[Consulta: febrero 2012).