

TEMA II: CONTRATOS COMERCIALES

AUTOR: SEBASTIAN LASSALLE MANUEL AGUILERA

PAÍS: ARGENTINA



XVII Jornada Nacional del Notariado Novel
XVIII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur

26 al 28 de mayo de 2016
Termas del Arapey - Salto - Uruguay



INDICE

INTRODUCCION.....	3
CONTRATOS ELECTRONICOS.....	4
COMERCIO ELECTRONICO.....	5
NORMATIVA APLICABLE.....	6
PAGO ELECTRONICO.....	8
PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES ELECTRONICOS.....	13
CONCLUSION.....	19
BIBLIOGRAFIA.....	22

INTRODUCCION

"Pocas manifestaciones del poder de la creatividad humana han transformado a la sociedad, de un modo tan intenso y vertiginoso, como lo han

necno internet y las tecnologías de la información y la comunicación en la última década. El comercio y los negocios electrónicos están entre sus más promisorias aplicaciones, capaces de ofrecer nuevos caminos de participación en el mercado global, nuevas posibilidades para la diversificación de las economías nacionales y nuevos y mejores trabajos para los jóvenes".¹

En la actualidad la protección de los consumidores ha dejado de ser un objetivo exclusivamente nacional. Tal como lo describe espléndidamente la doctrina cuando afirma que: "Con la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, con la creciente integración económica, la regionalización del comercio, las facilidades del transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, de la conexión en la red de computadoras, del comercio electrónico, es imposible negar que el consumo ya sobrepasa las fronteras nacionales. Los bienes extranjeros están en los supermercados, los servicios son ofrecidos por los proveedores con sede en el exterior, a través de telemarketing, de la televisión, la radio, la internet, la publicidad de masas cotidiana para la mayoría de los ciudadanos de nuestras metrópolis regionales. Ya no es necesario viajar para ser un consumidor activo, un consumidor turista, ni trasladarse para ser consumidor, contratando en forma internacional o relacionándose con proveedores de otros países (...) consumir en forma internacional es típico de nuestra época".²

El consumidor que actúa a través de la web, ve su condición de debilidad reforzada por las características del medio virtual. Ante esa especial circunstancia, la temática de la tutela internacional del consumidor merece especial atención del legislador, para conferir seguridad jurídica a los sujetos, y a las personas que optan por comprar mercaderías y adquirir servicios por medios electrónicos. Se puede observar que en materia de política legislativa sobre comercio electrónico, la tendencia doctrinaria mayoritaria se inclina por la protección del consumidor como piso mínimo inderogable, de manera que las legislaciones y propuestas de regulación oscilan entre las que simplemente no tratan el derecho del consumidor, pues lo excluyen de su ámbito, y otra, que establece que el consumidor electrónico tiene derecho, como mínimo a una protección no menor que la que posee en otras áreas del comercio.³

Nos adentramos en esta delicada cuestión acerca de la desprotección del consumidor transfronterizo, dado que América Latina representa un mercado más que interesante en cuanto al nivel de operaciones que se realizan por la web, que se traduce, por un lado, en algunas ventajas para los consumidores en general, y para los consumidores turísticos en especial, dado que gozan de una mayor información de los servicios contratados, pero por el otro, algunas desventajas dado que esta suerte de sutil paradoja puede convertirlos en víctimas de las estafas electrónicas. Según datos recientes apreciables

¹ E-Commerce and development Report 2003, United Nation Conference on Trade and Development. Nueva York, and Geneve. 2003, UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1.

² LIMA MARQUES, Claudia. " La insuficiente protección del consumidor en las normas de Derecho Internacional Privado-de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones del consumo, extractos del curso "La protección del consumidor: aspectos del derecho privado regional y general, 2001.

³ Sobre el tema puede consultarse Derecho del Consumidor y Comercio Electrónico en el ámbito internacional. Obra colectiva dirigida por Sara L. Feldstein de Cárdenas. AAVV. Editorial Jurídica Continental. Octubre 2013. Costa Rica. Obra realizada conjuntamente con el equipo de Investigación dentro del marco del Proyecto UBACYT subsidiado por la Universidad de Buenos Aires y especialmente las Conclusiones y Propuestas de la autora, páginas 377/395.

también en la práctica, la industria turística de internet es el principal motor del comercio electrónico América Latina; y lo que resulta más llamativo es que la carencia de ordenadores y/o acceso a Internet en determinados países que son destinos turísticos, no es un obstáculo para que el turismo de otras latitudes realice sus reservas.

En síntesis, a nadie se le oculta que en el mundo virtual, la mayoría de los productos y servicios que se ofertan en Internet únicamente precisan de la manifestación del consentimiento del consumidor (click), a través de sencillas fórmulas y que se facilite la numeración de una tarjeta de crédito con fondos. Con el cumplimiento de esos recaudos, el producto se envía casi inmediatamente a destino en los casos de comercio electrónico indirecto o se facilita su acceso automático en los casos de comercio electrónico directo. Por supuesto, tales operaciones de consumo de comercio electrónico, ofrecen mayores garantías cuando se emplea por sus participantes la firma electrónica. Si bien no es fácil establecer una estadística sobre la evolución del comercio electrónico en el mundo, las estimaciones de su volumen actual y las proyecciones a futuro son dispares dependiendo de la consultora, sin embargo su impacto en la sociedad es innegable, solamente con mirar la cantidad de empresas que se encuentran en internet. Es debido a esta creciente expansión de la comercialización electrónica de productos y servicios, que se han generado una serie de interrogantes a la hora de establecer la normativa aplicable y determinar la naturaleza jurídica que estas operaciones tienen.

CONTRATOS ELECTRONICOS

Estos contratos no se definen por su objeto sino por el medio empleado para su realización.- Conforme a esta definición podemos establecer que las dos características fundamentales de estos contratos son a) que al momento de su perfeccionamiento no existe la presencia física simultánea de los contratantes y b) son contratos concluidos a través de medios informáticos.-

Se podría decir que cuando hablamos de contratos electrónicos estamos refiriéndonos a una forma de contratación y no a un contrato en sí, sin determinar su objeto.- Cualquier cosa que se encuentre en el comercio incluidos bienes o servicios puede ser objeto de un contrato electrónico.- La Ley de firma digital 25.506, define en su artículo 6 el documento digital como la representación digital de ACTOS o HECHOS, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo.- Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.- No obstante el presente artículo, que le otorga equivalencia funcional al contrato electrónico con cualquier otro contrato, también establece para casos particulares la existencia de algunas formalidades en su celebración que excluyen especialmente la realización de los mismos por medios electrónicos.-

Un ejemplo claro en la compraventa de inmuebles donde se requiere su intervención por escritura pública ante un escribano público y por lo menos por ahora no se ha implementado la escritura pública electrónica.- Si bien en la actualidad varios documentos están pasando del formato material al electrónico, la escritura pública conserva el formato material.-

A modo de introducción podemos decir que los contratos electrónicos presentan dos grandes dificultades.- En primer lugar cuando no media la firma digital no existe una muestra del consentimiento como prueba de la aceptación

del usuario.- En segundo lugar cuando se trata de contratos internacionales es difícil determinar cuál es la legislación aplicable: a) Ley del lugar de presentación del servicio.- b) Ley del lugar de presentación principal.- c) Domicilio del consumidor.- Y estos temas fundamentales no están resueltos.

COMERCIO ELECTRONICO

La utilización de las redes de comunicaciones para el desarrollo del comercio es uno de los temas más apasionantes del siglo XXI.- Las comunicaciones electrónicas y en especial internet, ha producido un crecimiento del comercio cuyas consecuencias son imposibles de preveer, aun hoy.- Una gran cantidad de Actos de comercio han migrado al comercio electrónico sobre todo en aquellos países donde existe una gran difusión del internet y un alto grado de confianza de los consumidores.-

A la hora de definir el comercio electrónico nos encontramos con varias definiciones.- Algunos autores en sentido amplio consideran que el comercio electrónico es todo intercambio de datos que se realiza por medios electrónicos con fines comerciales, esto incluirá tanto a la compraventa de bienes y servicios como a las actividades anteriores y posteriores a la venta, como la publicidad, la atención del cliente, la distribución y la garantía.-

Otros en cambio, entienden que la disfunción debe circunscribirse a las transacciones comerciales que se realizan electrónicamente.- Esta difusión separa a las actividades pre y post contractuales y limita el comercio electrónico a la compra y venta de productos y servicios a través de medios electrónicos.-

Otra clasificación que encontramos es la que distingue el comercio electrónico, completo o incompleto, según si el contrato se perfecciona totalmente a través de los medios electrónicos o requiere para su formalización algún acto material, por fuera de los medios electrónicos.- Siendo el caso más común el pago contra entrega o a través de depósitos en una cuenta bancaria.-

En América Latina por una cuestión de confianza en el sistema y escasa protección de los derechos del consumidor la mayoría de operaciones de comercio electrónico se realiza de forma incompleta.-

Diversas son las ventajas del comercio electrónico pudiendo destacar: a) Velocidad de entrega, a través de la eliminación de los intermediarios necesarios.- b) Cobertura global porque cualquier persona puede elegir productos de cualquier lugar y destino.- c) Comunicación directa entre vendedor y comprador.- d) Igualdad de los consumidores a poder elegir cualquier tipo de producto.- e) Disminución de costos de publicidad de agentes intermediarios de distribución, lo que da lugar a un mejor precio.-

El comercio electrónico entendido en un sentido amplio como cualquier forma de transacción o de intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos, sobre redes de comunicación, como internet, incluye no solo la compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también, el uso de la red para aspectos de publicación, búsqueda de información de productos, proveedores.-

No obstante los constantes avances tecnológicos, el comercio electrónico no termina de despegar por la falta de confianza de los hipotéticos usuarios.-

Dotar a las transacciones electrónicas de la adecuada seguridad jurídica es tanto o más necesario que proporcionar seguridad técnica a las comunicaciones realizadas a través de la red.-

Servicio de la sociedad de la información= cualquier servicio prestado a cambio de una remuneración a distancia, a través de redes de comunicación mediante equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos.- A petición individual de un destinatario.-

NORMATIVA APLICABLE

Regulación del comercio electrónico a nivel internacional

Ley modelo sobre comercio electrónico de la comisión de la ONU para el desarrollo mercantil internacional. La principal finalidad de esta ley, es tratar de armonizar y unificar la legislación vigente del derecho mercantil electrónico internacional.- Esta ley ofrece a los estados, un texto armónico y completo a fin de garantizar la seguridad jurídica, eliminar obstáculos jurídicos y permitir un mejor desarrollo de las vías electrónicas de negociación.- La Ley consta de 16 artículos y está dividida en dos partes: La primera hace referencia a los ámbitos de aplicación, las definiciones e interpretaciones.- La segunda hace referencia a materias específicas como el transportes de mercaderías y los documentos de transporte.- Se establece que se considerara satisfecho el contrato, siempre que se presente la información por escrito a través de mensajes de datos cuyo contenido permanezca accesible para futuras consultas.- Se establece que la firma electrónica será válida siempre que se pueda identificar de forma confiable la identidad de la persona que la realiza.- Se admiten los mensajes de datos como pruebas para futuros conflictos legales.- Son válidos los contratos firmados a partir de mensajes de datos.-

Directiva de la Unión Europea sobre comercio electrónico. Esta directiva busca evitar un exceso de reglamentación sobre la materia, inspirándose en las libertades del mercado interior europeo.- También unifica la jurisprudencia de los estados partes a fin de crear una situación de seguridad jurídica que favorezca la confianza de consumidores y empresas.-

Directiva Europea sobre los derechos de los consumidores. Esta directiva establece cambios principales para las compras en línea: 1) Se deben eliminar gastos ocultos, los costos de productos y servicios y su adquisición debe ser clara y no dejar lugar a confusiones por parte de los consumidores.- 2) El costo total del producto o servicio debe estar informado de forma clara y precisa.- 3) Ningún producto o servicio adicional debe aparecer como pre seleccionado.- 4) Contar con 14 días para cancelar una compra.- 5) En caso de desistimiento se deberá reembolsar todos los gastos y costos.- 6) Establecer un formulario de desistimiento común para toda la unión europea.- 7) Suspensión de recargo por utilizar tarjetas de crédito.- 8) Informar costo total, tiempo de entrega, forma de pago, garantía, servicio post venta, como realizar la devolución.- 9) Procedimiento de confirmación de compra No debe dejar lugar a dudas al consumidor del momento en que adquiere el producto.- 10) Proporcionar a los consumidores un rápido y fácil acceso a los mecanismos de solución de controversias.- 11) No se puede restringir el comercio de otros estados de la unión.- 12) No se puede exigir Autorización previa.- La presente directiva en consonancia con el TRATADO DE LA UNION EUROPEA excluye de su ámbito de aplicación a las siguientes actividades: 1) Los juegos de azar,

apuesta y loterías.- 2) empresas de almacenamiento de datos personales.- 3) representación o defensa en juicio.- 4) actividad de notarios y funcionarios públicos relacionados con el ejercicio del poder público.-

Dentro del Mercosur nos encontramos con la **Resolución 21 del Grupo Mercado Común** que entre sus disposiciones principales tenemos: A) El derecho de los consumidores a recibir en forma clara, precisa y de fácil acceso información sobre el producto o servicio que desea adquirir así como también sobre su proveedor, el modo de entrega, la forma de pago, la forma de devolución, el precio los mecanismos de reembolso, que deberá constar en los dos idiomas oficiales del Mercosur.- B) EL derecho del consumidor a recibir del proveedor de bienes o servicios por internet la legislación de defensa del consumidor aplicable.-

En Paraguay en Febrero de 2013, la Ley sobre Comercio Electrónico, Ley No. 4868/13 fue promulgada, estableciendo el marco legal para la contratación y el comercio realizado por vía electrónica, así como, las responsabilidades y obligaciones de los Proveedores de Internet y de los Proveedores de Bienes y Servicios vía Internet, tanto de aquellos que ofrecen bienes y servicios vía internet, como de aquellos que proveen el acceso a internet, o intermediarios. También habla de la validez y eficacia de los contratos vía electrónica, los que son equiparados a los contratos escritos, teniendo ambos los mismos efectos e idéntica fuerza legal. Establece, además, el alcance de la Ley de Comercio Electrónico, estando incluidas en su ámbito de aplicación todo tipo de actividad económica y comercial con fines de lucro y aquellas cuyo fin directo no sea comercial, pero que igualmente sean factibles de un beneficio económico indirecto. Los requisitos que deben reunir los sitios de Internet, de los proveedores de bienes y servicios, también se encuentran contemplados en el Decreto, así como, las características de los catálogos de oferta de productos y servicios vía Internet. Ciertos aspectos en relación a la contratación vía electrónica están regulados, como, por ejemplo, el plazo para que el proveedor cumpla con el contrato suscripto vía electrónica, qué ocurre en caso de que el bien o servicio contratado no se encuentre en existencia, pudiendo suministrarse al consumidor un producto o servicio de características similares y precio igual o superior, mediando siempre, por supuesto, el consentimiento y aceptación del consumidor. El reembolso o restitución en caso de que el Proveedor no pueda cumplir con e, incluyendo el plazo para la restitución contrato, y una penalidad por no cumplimiento dentro del mismo, además de la posibilidad de reclamar daños y perjuicios. Finalmente, el Decreto incluye los presupuestos para la graduación de las sanciones previstas en la Ley.

El 24 de abril de 2014, entró en vigor la nueva ley llamada Marco Civil da Internet (Lei Nr. 12965), conocida también como la "Internet Bill of Rights". La ley consagra los principios básicos de libertad de expresión, privacidad, protección de los datos personales, y neutralidad de la red (artículo 2). Y hace expresa referencia a la aplicación de las respectivas leyes brasileras de protección al consumidor (artículo7). El artículo 8 establece la jurisdicción concurrente de los tribunales brasileros cuando los servicios de internet son provistos en Brasil; y lo que no es un tema menor, el artículo 11 impone obligatoriamente la aplicación de las leyes brasileras cuando la recolección, almacenamiento, guarda, custodia, transmisión o procesamiento de datos ocurre en Brasil, aun cuando el proveedor de internet se encuentre en domiciliado en el exterior.

Argentina y Uruguay carecen en la actualidad de una norma específica y completa relacionada con el comercio electrónico. Solo se encuentran algunas leyes que se pueden aplicar, como la ley de defensa del consumidor, o la ley de firma digital.-

PAGO ELECTRÓNICO

Una de las principales cuestiones en el comercio electrónico es conseguir que este nuevo medio, sea seguro, eficaz y genere confianza.- Para ello los medios de pago electrónicos juegan un rol principal y no cabe duda que debe ofrecer un grado de confiabilidad y seguridad mínimos e indispensables.- En un principio todos los pagos eran realizados a través de las tarjetas bancarias de crédito o débito.- Sin embargo las tarjetas presentaban diversos inconvenientes, tales como la pérdida del anonimato del comprador, un costo excesivo para transacciones de pequeña cuantía.-

Es por esto que en los últimos años han surgido propuestas para crear el Dinero electrónico que reemplaza el soporte papel por los Bits.- Si bien se intenta ofrecer las mismas ventajas, lo cierto es que aun presta riesgos propios tales como por ejemplo en el mundo electrónico no se puede distinguir original de copia.- En Estados Unidos la legislación obliga a las empresas a reembolsar cualquier inconveniente.-

Como consecuencia de la globalización y de los incesantes avances tecnológicos en el sector de las comunicaciones, se ha generado una masiva informatización de los servicios financieros, fenómeno que repercute directamente en los medios de pago. Todo esto ha traído como consecuencia la sustitución de la entrega física de dinero por la utilización de medios electrónicos de pago a la hora de realizar una cancelación de obligaciones dinerarias. Para el beneficio de los consumidores y en miras del surgimiento de nuevas entidades prestadoras de servicios de pagos, deberá asegurarse la competitividad de dicho mercado. También será fundamental la implementación de nuevas y mejores tecnologías que garanticen la transparencia en la operatoria.

El dinero es la unidad de medida de todo derecho patrimonial, la medida de la utilidad y el valor. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el dinero es un bien corporal fungible. Desde su utilidad cuenta con una triple función: 1) es unidad de cuenta, por ser el patrón que utilizan productores y consumidores para determinar precios y registrar deudas; 2) es medio de cambio: al ser el activo aceptado para comprar bienes y servicios; y 3) es depósito de valor: ya que los individuos lo utilizan como el activo financiero que les permite transferir poder adquisitivo del presente, al futuro, es decir: ahorrar.

Analizándolo históricamente, para gran parte de la doctrina especializada el e-money (dinero virtual) representa la cuarta generación del dinero. En la primera generación, se caracterizaba la existencia de la moneda metálica o moneda mercancía, la que representaba un valor en sí misma. En la segunda generación surge el papel moneda, sin valor intrínseco. El dinero comienza a ser moneda fiduciaria. Esto es así en virtud de la confianza y el respaldo que brinda la entidad emisora o pagadora. Aquí es donde aparece la convertibilidad como característica común de todos los instrumentos financieros. El Estado, como Autoridad Monetaria, lo encontramos en la tercera generación. Este, emite billetes sin valor intrínseco y no convertibles; pero

susceptible de cancelar obligaciones por contar con el respaldo torzoso que le brinda el ordenamiento jurídico al establecerla como de curso legal. En esta etapa se sitúa al surgimiento de la moneda escritural como herramienta que permite multiplicar la moneda fiduciaria a través de préstamos, cheques y cuentas corrientes. Tanto los Bancos privados, a través de la implementación del sistema de compensaciones, como el Estado, regulando el encaje fraccionario para evitar inflación, tienen una participación fundamental en el mundo financiero.

Cuando se habla de medios de pago, se hace referencia exclusiva al proceso tendiente a pagar, es decir, al negocio jurídico que con sus elementos propios tiene como fin último generar la extinción de la obligación (dinerario o no). Por lo que el medio de pago no será el dinero en sí mismo, sino en este caso su entrega.

Para analizar el efecto cancelatorio de estos medios de pago sustitutos de la entrega física del dinero, como son por ejemplo el cheque, las transferencias los giros, etc.; será fundamental estarse al procedimiento o mecanismo que se adopte y su perfeccionamiento desde principio a fin. En el caso del cheque se exige la acreditación irrevocable del importe final en la cuenta del acreedor. Lo mismo sucede como veremos con los medios de pagos electrónicos y en especial aquellos que tienen como objeto de la utilización del e-money.

Dentro de lo que son los medios de pagos alternativos o sustitutivos de la entrega física del dinero, encontramos a los medios de pagos electrónicos como una categoría de aquellos. Respectos de estos, aparece el dinero electrónico como una sub-especie.

Ya en 1994 la Unión de Bancos Centrales Europeas reconocía la existencia de al menos dos modalidades de dinero electrónico: aquellos que utilizaban una "smartcard" (tarjeta inteligente) y aquellos que funcionaban a través de un software (programas) de computadora.

En Estrasburgo, durante Septiembre del 2009 tuvo lugar la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modificando sus antecedentes de los años 2000 y 2007, dispone la regulación de las entidades prestadoras de servicios de dinero electrónico en cuanto a su acceso, funcionamiento y supervisión. Este organismo internacional define al dinero electrónico como: "todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, se emite el recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, y es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico".

El Banco De Pagos Internacionales en Octubre de 2004 dijo que el dinero electrónico es: "storedvalueorprepaidproduct" (valor almacenado o producto pre-pagado). Es decir, los valores depositados están disponibles en un instrumento electrónico en poder del consumidor.

En la mayoría de los países de Sudamérica, hasta fines de los años 90 el sistema de pagos estaba basado en procedimientos manuales y con poco desarrollo en su infraestructura electrónica. En este marco es posible mencionar como procedimiento interbancario al sistema de compensación de cheques.

A modo de ejemplo, y como antecedente del postergado desarrollo informático en los servicio de pagos en nuestra región, diremos que en Argentina recién en el año 1997 el Banco Central de la República Argentina, a

traves de la Comunicacion A2557, reglamento la creacion de las Camaras Compensadoras de Fondos, entidades por medio de las cuales los bancos u otros organismos autorizados por el BCRA, acuerdan intercambiarse medios de pago y otras obligaciones financieras. Entre sus funciones se encuentran: compensar electrónicamente todo documento compensable (cheques, débitos, transferencias) presentado por una entidad a cargo de otra, liquidar los saldos resultantes entre ellas y suministrarlos al Banco Central para posibilitar su registro en las cuentas abiertas allí, ordenando los movimientos que allí correspondan, que necesariamente debían ser constituidas bajo una sociedad anónima. En Diciembre del año 2000 se dictó la Comunicación del BCRA A3198 que reguló los requisitos mínimos en materia informática que debían cumplimentar las Cámaras de Compensación y las Entidades Financieras. Dispuso a su vez que estas últimas serian sometidas al control de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, otorgándole seguridad y confiabilidad a la operatoria a través de mecanismos de publicidad y resguardo de datos.

El Banco Central de la República Argentina caracteriza al dinero electrónico como: “..un valor pre almacenado en una tarjeta inteligente o en un disco rígido de una computadora personal. Puede ser transmitido a otra tarjeta, a otra computadora o a otro país a través de Internet. Es esencialmente, el pasivo de una “institución emisora”, como todo otro tipo de dinero. El pago con dinero electrónico es final, a diferencia del pago con una tarjeta de crédito, que después requiere un proceso ulterior de pago.” Es importante que dichos conceptos puedan extenderse no solo al dinero electrónico almacenado dentro del dispositivo del titular del e-money o las herramientas que hoy existan en el mercado, sino que dicha definición deberá ser amplia para no obstaculizar la innovación y el desarrollo tecnológico de futuros productos. En este mismo sentido se pronunció la Directiva Europea 2009/110/CE mencionada anteriormente.

En cuanto a los medios de pagos electrónicos, el art. 1 de la ley uruguaya 19.210 (“De promoción de pago electrónico e inclusión financiera”), establece que “se entenderá por medio de pago electrónico las tarjetas de débito, las tarjetas de crédito, los instrumentos de dinero electrónico y las transferencias electrónicas de fondos, así como todo otro instrumento análogo que permita efectuar pagos electrónicos a través de cajeros automáticos, por internet o por otras vías, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación”. Esto no resulta ser una conceptualización o definición de lo que sería un medio de pago electrónico sino que parece ser más una ejemplificación poco exhaustiva del mismo. El art. 2 de la ley uruguaya 19.210, del mismo modo que su artículo anterior y como ya observamos, se limita a dar algunos ejemplos de los posibles usos y caracteres del dinero electrónico diciendo que son: “instrumentos representativos de valor monetario exigible a su emisor, tales como tarjetas prepagas, billeteras electrónicas u otros instrumentos análogos, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación, con las siguientes características: a) el valor monetario es almacenado en medios electrónicos, tales como un chip en una tarjeta, un teléfono móvil, un disco duro de una computadora o un servidor; b) es aceptado como medio de pago por entidades o personas distintas del emisor y tiene efecto cancelatorio; c) es emitido por un valor igual a los fondos recibidos por el emisor contra su entrega; d) es convertible a efectivo por el emisor, a solicitud del titular, según el importe monetaria del instrumento de dinero electrónico emitido no utilizado; y e) no genera intereses.

Funcionamiento:

La utilización del dinero electrónico requiere de la participación de al menos tres sujetos:

- 1) el emisor del instrumento de dinero electrónico (“issuer”);
- 2) el titular del instrumento o pagador (“payer”); y
- 3) el tercero acreedor que recibe el pago (“payee”).

El mecanismo por lo general es el siguiente: el titular del instrumento “carga” e-money a través de una transferencia o entrega de dinero a la entidad emisora en sus locales habilitados al efecto.

El “issuer”, utiliza el e-money en comercios adheridos al sistema, o lo transfiere a terceros que cuenten con tecnología necesaria para leer la disponibilidad de fondos en el instrumento y debitar la suma correspondiente.

Esto último es comunicado a la entidad emisora a los efectos de que el tercero acreedor pueda obtener el pago en efectivo o por acreditación en cuenta bancaria. Generalmente aquel retiene una comisión por el servicio. De la misma manera el titular podrá solicitar el reembolso del saldo en efectivo o en forma de moneda escritural, generalmente pagando los gastos del servicio según el contrato suscripto con la entidad emisora.

El reembolso es una facultad que solo le compete al titular original del instrumento y no el acreedor que acepta el pago con e-money. Este último verá acreditado en tiempo real en su cuenta bancaria (o su propia billetera electrónica) una vez debitado los montos del dispositivo.

Características:

1) Convertibilidad: La emisión deberá ser realizada por el valor nominal de los fondos ingresados en el dispositivo electrónico. Una característica fundamental del e-money es que no es susceptible de ser utilizado por la entidad emisora para las operaciones de crédito, por ejemplo como lo es el depósito bancario irregular. La regla es el encaje total y plena reembolsabilidad. Es decir, una vez que los fondos son almacenados estos se tornan indisponibles para el ente emisor. En ningún momento el titular del instrumento transfiere a aquel la propiedad de estos. Como bien dice el artículo 5to de la ley uruguaya 19210, quedarán preservados en un patrimonio de afectación distinto respecto del cual el emisor tiene responsabilidad de un fiduciario.

2) Naturaleza crediticia: Característica común a todos los instrumentos de dinero electrónico. Si bien constituye una promesa incondicionada de pago; no llega a configurar un título de crédito, ya que el pago del e-money coincide en tiempo real con la recepción por parte del acreedor y la inmediata liberación del deudor, sin intermediación de ninguna entidad financiera.

3) Aceptación de terceros: Necesariamente los acreedores del titular del instrumento electrónico tienen que aceptar el procedimiento de pago. Aquí la doctrina distingue, entre las tarjetas de simples propósitos (“simple purposecards”) y tarjeta de múltiples propósitos (“multiplepurposecards”). En cuanto a las primeras la opinión mayoritaria entiende que no deben ser consideradas como dinero electrónico, en virtud de que son emitidas por algunos pocos vendedores o proveedores únicamente para la obtención de uno o determinados bienes o servicios previamente acordados. Este es el caso de las tarjetas de servicios de

transporte de pasajeros. Las segundas, cuentan con usos múltiples y generalmente son susceptibles de ser recargadas. Estas son emitidas por Bancos o institutos emisores de e-money.

4) Valor almacenado en un dispositivo electrónico: El art. 2 de la ley 19.210 clasifica a los dispositivos en dos tipos: por un lado, a aquellos susceptibles de ser recargados con valores de dinero electrónico: como son las "smartcards" (tarjetas prepagas), estas muchas veces descartables; y por otro lado, los software (programas de computación) relacionados con el "digital cash" (dinero digital). Las primeras son, por ejemplo, las billeteras electrónicas ("cardbased") que cuentan con un chip capaz de memorizar el importe sin necesidad de conexión a ninguna red. Los segundos prescinden del soporte material que brinda la tarjeta, pero requieren de programas especiales en computadoras (o celulares) con acceso a internet que faciliten la operatoria.

En la mayoría de los países de América del Sur las empresas proveedoras de servicios de telefonía celular otorgan la posibilidad a sus clientes de utilizar el dispositivo como "cardbased" (billetera electrónica). Estos medios de pago, utilizados mayormente en servicios de transporte o estacionamiento medido, son conocidos como "MPAYMENTS" (Mobile RemotePayment y Mobile ProximityPayment). Aquí, sin dudas, estamos frente a una modalidad de pago electrónico. Sin embargo, esta posibilidad de adquirir productos o servicios sin contar con dinero en efectivo en el momento de la compra, no configura lo que se denomina e-money. Esto se debe a que no existe transformación alguna de moneda física o escritural en pulsos eléctricos. Solo existe una comunicación que transmite órdenes de pago a través de transferencias electrónicas y por la que generalmente la empresa de telefonía celular cobrará un canon según el contrato que tenga con el cliente.

Propiciado por el masivo uso de Internet, en los últimos años algunos miembros de comunidades virtuales, generalmente en el mundo de los videos juegos, han creado casi de manera lúdica su propia moneda: el DINERO VIRTUAL. Si bien resulta de suma practicidad para las actividades que allí se desarrollan, al igual que los "Mpayments", no pueden ser consideradas dinero electrónico ya que no cuentan con el respaldo físico del dinero en efectivo o escritural.

PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES ELECTRONICOS

El 15 de Marzo de 1962, el presidente de Estados Unidos John F. Kennedy, pronuncio unas palabras, que ubicaron en la esfera de la opinión pública a las relaciones de consumo: "Ser consumidor, por definición nos incluye a todos (...). Somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas... pero somos el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados".- Si bien es cierto que mucho ha cambiado desde aquel discurso, no es menos cierto que lo que permanece inalterable es la vulnerabilidad e insuficiencia de protección de los consumidores ante los abusos y errores de quienes detentan el verdadero y efectivo poder de negociación en la contratación internacional.

Es bien sabido que las relaciones y situaciones jurídicas derivadas del consumo de bienes y servicios ha sufrido en el último tiempo una evidente expansión, y que el legislador pretende ponerse a tono con las incesantes

innovaciones que la tecnología ofrece en materia de comunicaciones y comercialización de productos; dejando a los jueces la interpretación y aplicación de las soluciones que da el DERECHO vigente a los conflictos de intereses entre proveedores y consumidores o usuarios. La sociedad de la información ⁴en la que nos hallamos inmersos, apareja muchas de estas situaciones problemáticas derivadas, en el mayor número de casos, de un estado de marcada inseguridad contractual. El consumidor actual se enfrenta cada día con nuevos desafíos, por la evolución acelerada de la tecnología que conlleva a la configuración de los llamados "sistemas expertos", sofisticados, anónimos e hiper complejos de dispositivos de consumo, al decir de Lorenzetti⁵. "Frente a este fenómeno, las conductas de los empresarios como de los consumidores cambian sustancialmente, apartándose de los modelos de elección racional que inspiraron las legislaciones codificadas". En ese marco, nos interesa analizar y determinar si las normas que regulan la defensa del sector más débil de la relación jurídica resultan adecuadas a los fines de protegerlo, en la situación que plantea estas nuevas formas de comunicación y comercialización de bienes y servicios.

El principal riesgo que enfrenta el comercio electrónico, hoy en día, es la falta de seguridad en los procesos de comercialización, derivada en gran parte de la falta de información que se brinda, no tanto sobre el producto (que muchas veces y gracias a los medios técnicos de la informática permiten exponerlo mejor que en el escaparate), sino principalmente sobre la identidad y seriedad comercial del proveedor. En el caso del comercio electrónico, la interacción entre comprador y vendedor se realiza a través de una red abierta, como Internet, que no puede considerarse un canal de comunicación seguro a menos que se adopten ciertas medidas de protección que deben ser acordes al medio altamente tecnificado para el que son previstas. Existen además, incertidumbres fiscales y legales relacionadas a este tipo de comercio. El consumidor debe conocer qué legislación ha de aplicarse y de qué lugar, dónde debe tributarse en orden a los actos o negocios celebrados y los bienes adquiridos por esta vía, teniendo en cuenta que los clientes pueden provenir de diferentes países, cada uno con sus propias leyes.

La confianza en este tipo de operaciones es el elemento preponderante, y el lograrla en este contexto se constituye en un desafío para el proveedor que decide utilizarlo como canal de comercialización. Esta confianza descansa principalmente en el cumplimiento completo del deber de información en todas las etapas del acto negocial, desde que un producto o servicio es ofrecido, por ejemplo a través de la publicidad, hasta que el mismo es entregado o brindado al consumidor. Es justamente respecto de este punto que el Derecho se vuelve un instrumento imprescindible y debe intervenir, a través de la regulación de mecanismos que permitan lograr seguridad jurídica, necesaria para la concreción de los contratos de consumo. Y es también frente a esta circunstancia, que resulta necesario plantearnos si las normas vigentes resultan suficientes para la efectiva tutela del consumidor, que ve acrecentada su debilidad negocial en este contexto.

En la Argentina, las operaciones realizadas a través de Internet se entienden

⁴ Podemos definir a la Sociedad de la Información como "un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera", en Cremades, Javier (Coordinador), (2003) La nueva ley de Internet, La Ley, Actualidad, Colección Derecho de las Telecomunicaciones, Madrid, España. Pág. 78.

⁵ Lorenzetti, Ricardo L. y Lima Marques, Cláudia (2005) Contratos de servicios a los consumidores, 1ª Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe. Pág. 39

contratos de consumo, si obedecen en su estructura a la establecida y regulada por la normativa específica al efecto Ley 24.240 y sus reformas, el Decreto Reglamentario N° 1798/94 y las Resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación la Secretaría de Comercio Interior; además, resulta de aplicación la Ley de Firma Digital N° 25.506; y subsidiariamente, los Códigos de fondo, esto es, que se trate de un vínculo jurídico existente entre consumidor y proveedor.

La Ley 24.240 parece referirse a las ventas por vía electrónica sólo como ventas por correspondencia, tal como expresamente surge del texto del artículo 33 "Venta por Correspondencia y Otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios". Sin perjuicio de ello, creemos que esta distinción primera carece de trascendencia práctica, ya que la ley no distingue en cuanto a sus efectos y prescribe las mismas soluciones protectorias para el consumidor electrónico: requisito formal de celebración por escrito de la operación con las prescripciones del artículo 10 de la Ley 24.240, posibilidad de arrepentimiento o revocación de la aceptación, lo que debe ser informado también por escrito, y rescisión por el mismo medio empleado para la contratación. La ley asimila estos contratos al de ventas fuera del establecimiento, previendo un período de reflexión posterior a la adquisición del bien, otorgándole la posibilidad de revocar el contrato ya concluido, previsto en el artículo 34⁶ del texto legal. En rigor de verdad, el consumidor tiene en estos supuestos, además de la facultad de dejar sin efecto la aceptación, una verdadera opción de revocar el contrato mismo que se ha concluido con su aceptación.

JURISDICCION

Otra circunstancia que caracteriza el fenómeno de comercialización electrónica de bienes y servicios, por la naturaleza de Internet, es que los contratos celebrados por medios electrónicos pueden fácilmente trascender las fronteras de los países, generando nuevos desafíos sobre competencia normativa y jurisdiccional, propios del Derecho Internacional Privado. En materia de jurisdicción directa en los contratos de consumo, la doctrina ha ofrecido diversas soluciones y por ende según se piensa, corresponde entender: 1) la jurisdicción (y la ley) del domicilio del oferente, porque contribuye al desarrollo del comercio electrónico, toda vez que el criterio del domicilio del consumidor obstaculiza la actividad; 2) la jurisdicción (y la ley) más favorable, que es la del domicilio del oferente ; y 3) la jurisdicción (y la ley) del domicilio del consumidor, que es la que más le favorece al consumidor transfronterizo. Este último criterio, suele ir acompañado, de la concurrencia acumulativa de otros contactos, tales como que la conclusión del contrato por el consumidor esté vinculada con las actividades del profesional en el Estado del domicilio o residencia del consumidor, o con la oferta de negocio por medios publicitarios y que el consumidor haya obrado en ese Estado lo necesario para concluir el contrato, esta vez en resguardo de la empresa de Internet⁷.

El **MERCOSUR** en el Protocolo de Santa María de Fortaleza sobre

⁶ Artículo 34, Ley 24.240: "En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último".

⁷ UZAL, María Elsa. El Derecho. Tomo 208, p. 725

Jurisdicción internacional en materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC 10/96 del 22 de diciembre de 1996), que si bien aún no se encuentra en vigor, contiene una regla base, la del artículo 4, que dice: "Tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor". Simétricamente, el proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste.

Tal como se advierte, el legislador mercosureño ha reparado en la necesidad de abrirle al consumidor como parte vulnerable de la relación de consumo, la jurisdicción internacional de los tribunales de su propio domicilio. Esta es una solución ajustada, ya que si el consumidor o usuario, no cuenta entre los foros disponibles la posibilidad de entablar la demanda ante los jueces de su domicilio, se lo está obligando en la mayoría de los casos, a enfrentar un litigio en el extranjero, de manera tal que se le estaría acotando, reduciendo considerablemente el acceso a la justicia. El consumidor colocado en la necesidad de enfrentar un litigio internacional en el extranjero, por su onerosidad, por la perturbación que le provoca, más veces que las necesarias se inclinará aunque no le sea beneficioso, por desistir de iniciar, o incoar una acción en defensa de sus legítimos derechos.

Según surge del artículo 5 del Protocolo, el consumidor podrá optar por iniciar la demanda, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, los jueces del cumplimiento de la prestación del servicio o entrega de los bienes o de los jueces del domicilio del demandado; mientras que el artículo 6 dispone que, si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal agencia o cualquier otra especie de representación, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados.

Otro importante antecedente lo constituye, aunque ya dentro del ámbito interamericano la iniciativa de la Organización de Estados Americanos, que propuso para la VII Conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, la adopción de normas para protección del consumidor. Por esta razón la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) seleccionó la protección del consumidor como un tema fundamental para tratar en su agenda, por ser el que contó con una mayor adhesión de los Estados miembros. Algunos de ellos realizaron interesantes propuestas, por ejemplo, la delegación de Brasil presentó un proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a Algunos Contratos y Relaciones de Consumo; la delegación de los Estados Unidos presentó un proyecto de Ley Modelo sobre Mecanismos de Restitución Monetaria para Consumidores; mientras que Canadá presentó un informe sobre Jurisdicción y la Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico.

La propuesta brasileña, contiene reglas específicas que contemplan la definición de consumidor, que solamente incluye a las personas físicas, y establecen que los tipos contractuales, con especial enfoque a los contratos concluidos por comunicación electrónica, serán regidos por la ley del país de la residencia del consumidor o por la ley más favorable a éste. También regula contratos especiales como los de viaje y turismo y los contratos de tiempo compartido.

Las discusiones que tuvieron lugar, culminaron con la formulación de la llamada Propuesta de Buenos Aires, documento que tuvo la virtud de conciliar los proyectos presentados por las delegaciones de Brasil y Uruguay, así como añadir las observaciones de la profesora Claudia Lima Marques. En este sentido, cabe señalar que el artículo 5 se ocupa del turista, disponiendo en materia de derecho aplicable que:

1. (Elección limitada y válida aplicable al consumidor activo). Los contratos y transacciones internacionales celebrados por el consumidor estando fuera del Estado de su domicilio se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración del contrato, del lugar de ejecución o del domicilio del consumidor.

2. (Regla subsidiaria para el consumidor activo). En caso de ausencia de elección válida, los contratos y transacciones celebrados por el consumidor estando fuera del Estado de su domicilio se rigen por el derecho del lugar de celebración, considerando el lugar donde el consumidor y el proveedor o profesional se encontraran físicamente para la conclusión del contrato”.

De manera que esta obra codificadora en el nivel interamericano, si bien se pronuncia claramente por permitir que las partes elijan el derecho aplicable, aunque el ejercicio de la autonomía de la voluntad se encuentra limitado, dado que el legislador solamente brinda un catálogo de tres posibilidades, tales como el derecho del lugar de celebración del contrato, el de su ejecución o el del domicilio del consumidor. Cuando las partes no han elegido el derecho aplicable, subsidiariamente se aplicará al contrato internacional la ley del lugar de celebración entendiéndolo, calificándolo como aquel lugar donde el consumidor y el proveedor o profesional se encontraran físicamente para la conclusión del contrato.

No se puede soslayar, por la importancia de la organización de la que emana, la Declaración de Principios sobre el Desarrollo de Principios Internacionales de Protección al Consumidor, de Sofía, Bulgaria, resultado de la Reunión 75ª de la Conferencia del International Law Association (ILA, Londres), principios que fueron redactados en los siguientes términos:

“Consumer protection should be guided by the following general principles:

1. Consumers are the weaker party in situations of mass contracts or standard form in particular concerning information and bargaining power.

2. It is desirable to develop standards and to apply rules of private international law that would not take advantage of the most favorable consumer protection.

3. Regulation of consumer contracts should be effective and fair and ensure transparency.

4. Responsible lending is incumbent to all those involved in consumer credit transactions, including credit providers, brokers and advisors.

5. Consumer groups should participate actively in the development and regulation of consumer protection”.

Entre estos principios, todos de especial delicadeza y relevancia, conviene resaltar aquél que propicia el desarrollo y la aplicación de aquellas reglas de derecho internacional privado que más favorezcan al consumidor.

A su vez, en la Unión Europea, el Reglamento 44/01 del Consejo Europeo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, prevé un régimen especial para los contratos de consumo, mediante el cual le brinda protección especial a la parte débil de la relación jurídica, siempre que se de una serie de condiciones que sitúen al consumidor en una posición de inferioridad frente a la otra parte. Así pues, el consumidor gozará de la tutela jurisdiccional si el profesional ejerce actividades comerciales o profesionales en el Estado Miembro en cuyo territorio tenga domicilio el consumidor o, de forma alternativa, por cualquier medio dirige esas actividades hacia dicho Estado Miembro. Asimismo, el consumidor podrá demandar ante el tribunal del domicilio del demandado o ante el tribunal del Estado Miembro donde el consumidor tenga su domicilio. Ahora bien, si el que inicia la acción, es el

profesional solo podrá nacerlo ante los tribunales del Estado miembro en el que esté domiciliado el consumidor.

La disponibilidad de los foros de protección amplios, dependerá básicamente, de la condición del consumidor. Esto es, que la protección se concreta, cuando el consumidor es agredido, atacado en su propio terreno, es lo que se denomina consumidor pasivo; en este supuesto, evidentemente, el que se desplaza es el proveedor de los bienes o servicios. Si en cambio, se trata de un consumidor activo, esto es cuando él mismo se desplaza de un Estado Parte a otro, es decir, el que va en búsqueda del bien o el servicio es el consumidor, entonces cesa la protección en materia de jurisdicción internacional. Sin embargo, cabe preguntarse si esta distinción resulta válida o no, cuando la contratación internacional en la que participan proveedores y usuarios, es celebrada por medios electrónicos. Ello por cuanto, cuando se contrata internacionalmente desde una computadora, un teléfono o vía internet, si bien puede captarse cuando se está ante un consumidor o usuario activo o pasivo, hay sectores comerciales, tales como el turístico, en el que el consumidor es casi siempre el que se desplaza, el que se mueve hacia el terreno del profesional, del proveedor del servicio, y según pensamos, no merece ser desprotegido por esa especial circunstancia.

En la Argentina el Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en el año 2014, en el Libro VI Título IV del Código se dedica a las Disposiciones de Derecho Internacional Privado, desde el artículo 2594 al 2671 inclusive, el que consta de tres Capítulos el primero sobre "Disposiciones Generales," el segundo sobre "Jurisdicción Internacional," y el tercero denominado Parte Especial. Esta última comprende 16 secciones, en las que regula el derecho aplicable y la jurisdicción internacional en materia de las personas humanas, matrimonio, unión convencional, alimentos, filiación, adopción, responsabilidad parental, restitución internacional de menores, sucesiones, formas de los actos jurídicos, contratos, contratos de consumo, responsabilidad civil, títulos valores, derechos reales, y prescripción. Sin embargo, el nuevo Código no regula cuestiones tales, como las sociedades, propiedad intelectual, insolvencia transfronteriza, seguros, contrato de transporte y contratos laborales, ni lo relacionado con el derecho penal internacional, que se mantienen reguladas por leyes especiales. Desde ya, esta es una línea de pensamiento clásica que acota, que estrecha, que amputa el contenido del Derecho Internacional Privado, que no compartimos y que según nuestra mira, bien pudo ser aprovechada por el legislador argentino en la oportunidad de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

De manera, que a los fines del presente trabajo, interesa resaltar, que se le ha dedicado dentro del Libro VI sobre Disposiciones generales de derecho internacional privado el Título IV a los contratos internacionales, específicamente las Secciones 11 y 12. En la primera sección mencionada, en el artículo 2650 se encara la Jurisdicción Internacional, en el artículo 2651 la Autonomía de la voluntad. Reglas, en el artículo 2652 la Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes, en el 2653 a las que se denominan Cláusulas de excepción. En la segunda sección bajo el número 12 titulada Contratos de consumo, en el artículo 2654 el Código se dedica a la regulación de la Jurisdicción internacional y en el 2655 al Derecho aplicable.

En el artículo 2654 del Código Civil y Comercial, el legislador impide expresamente a las partes de un contrato de consumo la posibilidad de pactar un acuerdo de preselección de foro, rechazando la autonomía de la voluntad en materia jurisdiccional, y por ende, el legislador coloca en manos del consumidor, una serie de foros disponibles a su elección, tales como los jueces del lugar de celebración, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la

entrega de bienes, de cumplimiento de la garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. Asimismo, son competentes los jueces donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. A su turno, cuando la contraparte del consumidor, es decir el proveedor, el profesional es el actor que solamente puede interponer la acción ante los jueces del domicilio del consumidor. Sin embargo el legislador no le abre al consumidor el foro de su propio domicilio cuando es él el que entabla la acción, despojándolo del foro más accesible para la defensa, para la protección acabada de sus derechos⁸.

El artículo 2655 a los fines de la determinación de la ley aplicable diferencia entre lo que se denomina, consumidor activo y consumidor pasivo. Consumidor pasivo sería, en términos generales, aquel que, cumpliendo con los requisitos para ser considerado como tal presta su consentimiento para obligarse por el contrato desde el Estado de su domicilio. El consumidor activo, a contrario sensu, contrata fuera del país de su domicilio. Se considera que en el primer caso, el consumidor merece mayor protección que en el segundo, lo cual se manifiesta en la aplicación del derecho que le es más favorable por encima del ejercicio de la libre elección de las partes y en la aplicación del derecho de su domicilio en defecto de elección. En tal entendimiento, según surge del texto mencionado, se aplicará al contrato de consumo, el derecho del Estado del domicilio del consumidor, cuando se den las condiciones que demuestren que se trata de un consumidor pasivo, es decir, que de alguna manera es agredido, atacado, inducido por el proveedor, por el profesional en su domicilio y si ello no es así, porque se trata de un consumidor activo, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país de su cumplimiento, y en caso que no pueda determinarse, subsidiariamente por el derecho del lugar de celebración del contrato. En este puntual aspecto, hay que resaltar que, entre los consumidores el turista, como destaca la doctrina más autorizada, a diferencia de otros, "es en esencia alguien que contrata servicios que serán prestados fuera de su domicilio. En este sentido, podemos decir que se trata de alguien que de por sí se encuentra en la especial situación de deslocalización. Dicho escenario se agudiza cuando nos encontramos con un turista internacional donde su contrato será cumplido en un Estado diferente al suyo, no sólo con normas o reglas diferentes sino también que él se tendrá que mover y, eventualmente defender, en un territorio ajeno y en un idioma que no es el propio. Sea cual sea el motivo del viaje el turista siempre presenta cierto grado de fragilidad, en virtud del traslado, que merece ser atendido"⁹.

Ahora bien, cuando el contrato se celebra en la modalidad en línea, es evidente que, en las relaciones de consumo internacionales, no puede presumirse que el consumidor, sea siempre un consumidor pasivo. En efecto, si bien es cierto, que en la mayoría de los casos el consumidor contrata desde su propio domicilio, es decir que no se desplaza para contratar, la presunción puede caer en algunos supuestos tales, como cuando se trata del consumidor on line, lo cual no es para nada poco frecuente, contrata desde otro Estado

⁸ Sobre este tema ver RODRIGUEZ, Mónica Sofía. Capítulo IV, Jurisdicción Internacional en el contrato electrónico de consumo. Obra Colectiva Derecho del consumidor y comercio electrónico en el ámbito internacional, EJC, Costa Rica, 2013, pág. 133/175

⁹ MEDINA, Flavia Andrea. El consumidor turista en el contexto electrónico. Capítulo VI de la obra colectiva Derecho del consumidor y comercio electrónico en el ámbito internacional. Pág. 213/239. EJC, Costa Rica. 2013

distinto al de su domicilio, tal como el de la sede del proveedor o un tercer Estado, no porque se desplacen expresamente allí para contratar sino, más bien, porque se encuentran allí ocasionalmente.

El último inciso del artículo 2655 hace una mención especial cuando establece que "los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor, en los siguientes casos: ...d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento". Este precepto legal sigue la línea de pensamiento que el desarrollo del turismo es un instrumento de acercamiento y conocimiento entre los pueblos y por lo tanto los consumidores involucrados merecen ser acabada y ampliamente protegidos en la esfera internacional.

CONCLUSION

El siglo XXI está marcado por el avance de los medios tecnológicos y con ellos un nuevo derecho, el del comercio electrónico, que se está creando alrededor de los avances cibernéticos.- La seguridad jurídica, como bien perseguido por todos los integrantes de la sociedad, debe ser la base fundamental de la regulación de este nuevo derecho. Es importante la creación de un derecho internacional que aúne a todos los países del mundo para su aplicación. Con el comercio electrónico desaparecen las fronteras naturales de los países, por lo que resulta imprescindible una reglamentación jurídica para la protección de ambas partes en este nuevo mundo virtual, además el principio constitucional fundamental exigirá que el derecho de vida y soluciones a todos estos nuevos campos tecnológicos que nos contemplan.-

Tal como surge del análisis realizado, se puede observar que tanto en materia jurisdiccional como en cuanto al derecho aplicable, cuando se trata de contratos de consumo, el legislador del Código Civil y Comercial de la Nación, impide el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya que no acepta la posibilidad de que las partes preseleccionen ni los jueces que habrán de dirimir el conflicto en caso de disputas, ni la ley que regirá el contrato internacional que han celebrado.

En lo que se relaciona específicamente con la cuestión de la jurisdicción internacional no deja de sorprendernos, y esta es una omisión desafortunada, la falta de previsión legislativa del foro de protección del consumidor, que le permitiría iniciar su acción ante los tribunales del lugar de su propio domicilio. Esta decisión legislativa, según creemos, se encuentra a contramano, en total desacuerdo con las tendencias actuales en la legislación comparada tanto de fuente interna como convencional.

Respecto a la ley aplicable a los contratos de consumo, el legislador argentino somete al contrato a la ley del domicilio del consumidor, como regla de base, bajo ciertas condiciones tendientes a proteger al consumidor pasivo. Cuando no se reúnen las condiciones mencionadas, es decir en el supuesto de un consumidor activo, se sujeta el contrato a la ley del lugar de su cumplimiento y subsidiariamente, a la ley del lugar de su celebración. Los puntos de conexión empleados aquí, pertenecen a la categoría de los denominados tradicionales, convencionales, rígidos que no obstante, se tropiezan con la dificultad de su determinación, carecen de relevancia en el ámbito del comercio electrónico.

Finalmente, no podemos dejar de resaltar que el legislador argentino no incorpora disposiciones relacionadas con la contratación internacional celebrada por medios electrónicos, a diferencia de sus socios del Mercosur, la República del Paraguay y Brasil. Si bien es cierto que resulta auspicioso que se

naya avanzado en la codificación de las disposiciones de Derecho Internacional Privado en el derecho argentino, no lo es menos, que algunas de las alteraciones legislativas incorporadas al Código Civil y Comercial de la Nación en materia de contratos de consumo, tal como resulta del análisis crítico realizado, nos merecen algunas críticas dado que nos parecen desactualizadas. Efectivamente, sin perjuicio de confiar en la acabada interpretación de los aplicadores del derecho, no se nos escapa que algunas disposiciones deberían ser revisadas y reformadas.

BIBLIOGRAFIA

- “Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el derecho latinoamericano contemporáneo” Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia (LA LEY 18/03/2015, 18/03/2015, 1 - LA LEY2015-B, 727).- AR/DOC/758/2015
- “El documento electrónico” Ricardo César González Rocca, Claudia Mirta Pastorino y Carlos Agustín Sáenz (Revista Notarial 934-1999)
- “El notario y la contratación electrónica: documento electrónico y firma digital” María José Pérez Clouet (Revista Notarial 948-2004)
- “El notario y la contratación electrónica” Cristina Noemí Armella, Sebastián Justo Cosola, Sonia Lukaszewicz, Natalia Martínez Dodda, Sebastián Szabo y Gastón Zavala (Revista Notarial 950-2005)
- “Innovación tecnológica y derecho de los servicios financieros. Régimen jurídico de los medios de pago electrónicos” De Cores, Carlos (ADLA2015-3, 245).- AR/DOC/277/2015
- “La empresa y el arbitraje online en el comercio internacional” Rapallini, Liliana Etel (UNLP 2012-42, 01/12/2012, 172 - Sup. Act. 14/03/2013, 14/03/2013, 1) AR/DOC/5176/2012
- “La responsabilidad de las plataformas on line por la compra y venta de productos falsos” Montaron Estrada, Gloria (LA LEY 04/08/2015, 04/08/2015, 7 - LA LEY2015-D, 256) Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III (2015-05-21) “Nike International Ltd c. Compañía de Medios Digitales CMD SA s/ Cese de uso de marcas” y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III (2015-05-21) “Nike International LTD c. DeRemate.com de Argentina S.A. s/ cese de uso de marcas. Daños y perjuicios”.- AR/DOC/2296/2015
- “Manual de Derecho Informático” Horacio FernandezDelpech (AbeledoPerrot, 2014)
- “Negocios comerciales modernos” Maury, Beatriz A. (Buenos Aires, AD HOC 2005)
- “Responsabilidad de los operadores de sitios de ventas online por infracciones al derecho de marcas” Lizasoain, José Ignacio (DJ02/12/2015, 7) Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I (2015-05-05) “Nike International LTD c. Deremate.com de Argentina S.A. s/ cese de uso de marcas. Daños y perjuicios”.-AR/DOC/3661/2015

- “Responsabilidad de las plataformas de eCommerce en la publicación de avisos y la infracción marcaria” Otamendi, Jorge (LA LEY 24/11/2015, 24/11/2015, 6) AR/DOC/2773/2015
- “Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico” Diez Ormaechea, Roberto(RCyS2013-VI, 61). Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K (2012-10-05)“Claps, Enrique Martin y otro c. Mercado LibreS.A. s/daños y perjuicios”.- AR/DOC/1448/2013