

Editorial

Editorial



Marcos Mauricio Córdoba

Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Académico de universidades nacionales en Argentina y profesor de doctorado en países de Europa y América. La República de Italia, el Tribunal Constitucional de la República del Perú y el Senado de la Nación de Argentina le han otorgado las máximas honorificencias por su obra jurídica.



Alejandro Laje

Posdoctorado de Investigación en la Universidad de Regensburg, Alemania. Es Doctor en Derecho (UCES, 2011) y Abogado (Universidad Nacional de Córdoba, 1987). Master en Humanidades (Stanford University, 2014) y MBA (IAE-Universidad Austral, 1990). Tiene publicaciones en revistas jurídicas indexadas en Scopus, Scielo y DOAJ.

Con gran satisfacción presentamos el tercer volumen de la *Revista Internacionalización del Derecho*. Como señalamos anteriormente, este emprendimiento tiene como finalidad organizar la transmisión del pensamiento de las mentes más lúcidas del derecho extranjero y las del nacional, en un proceso universal en que las normas de un Estado resultan incorporadas como derecho interno en otros. En esta oportunidad, para incluir el trabajo del ilustre profesor italiano Stefano Troiano de la Universidad de Verona y el de dos de las juristas más brillantes del derecho argentino en la actualidad: María Blanca Noodt Taquela de la Universidad de Buenos Aires y Noemí L. Nicolau de la Universidad Nacional de Rosario. La selección de sus trabajos estuvo sujeto a los más altos estándares científicos a través del proceso de revisión de pares. Como en todos los casos de nuestra *Revista*, se realizó un sorteo entre los miembros de nuestro Comité de Árbitros, para que los elegidos, sin conocer el nombre de los autores del trabajo en análisis, emitieran su dictamen sobre la calidad científica de la obra y recomendaran o no su publicación. Al evaluar los trabajos se requirió de los árbitros imparcialidad, elevados estándares de calidad y foco en la credibilidad y originalidad de los trabajos.

Se seleccionó para este número el trabajo del profesor Troiano titulado "Algoritmo y contrato: ¿compatibilidad o conflicto?" que analiza el concepto de algoritmo aplicado a la materia contractual. Como hemos señalado reiteradamente, parece que los avances tecnológicos vienen a revolucionar la ciencia del derecho, pero finalmente las soluciones ya existentes resultan perfectamente aplicables a los nuevos casos que se presentan. Concuera con ello el profesor italiano, quien sostiene en magnífica síntesis "que la irrupción de la automatización digital no exige un replanteamiento radical de la categoría dogmática del contrato, ya que el contrato algorítmico sigue siendo a todos los efectos un fenómeno contractual" al que no pueden sino aplicársele los principios y las normas del derecho contractual general, así como las normas sectoriales pertinentes en cada momento en relación con el tipo de contrato, el objeto y las partes contratantes. Ello, por supuesto, sin desconocer que se plantean problemas, en particular, que son analizados en detalle por el autor.

Al momento de seleccionar las publicaciones de nuestra *Revista*, también cuidamos diligentemente el uso de un lenguaje preciso, claro y pertinente. Este criterio se evidencia de manera incuestionable en la obra de la profesora Noodt Taquela titulada "La contribución imprescindible del Derecho Internacional Privado para facilitar los

derechos de los migrantes". Aprovechamos este lugar para agradecer a la profesora que abordara esta temática de enorme importancia para nuestro tiempo "en que el número de personas que vive en un país distinto de su país natal es mayor que nunca y aunque las migraciones son un fenómeno muy antiguo, la cantidad de migrantes, especialmente por razones forzadas, se ha incrementado notoriamente". La profesora, con una impecable técnica investigativa, analiza fuentes directas y presenta propuestas creativas y ciertamente de gran eficacia para atender a las necesidades de este sector de la población que requiere ser atendido con urgencia.

Finalmente, nuestra *Revista* tiene el orgullo de presentar el trabajo de una académica querida y admirada por toda la comunidad jurídica, la profesora Noemí L. Nicolau. Su trabajo aborda de manera perfectamente apropiada para el enfoque de nuestra publicación el "análisis de la internacionalización jurídica desde la perspectiva de la cuestión de las fuentes y, en especial, en la formación de un 'derecho flexible' como herramienta esencial para su evolución y para satisfacer los requerimientos normativos frente a los nuevos desafíos de una sociedad impactada por los avances científicos".

La *Revista Internacionalización del Derecho* busca cooperar con el desarrollo del

proceso de incorporación armónica de lo valioso que se desarrolla en unos pueblos y en otros. Persigue la finalidad de lograr los beneficios de la idea claramente expuesta por Ihering al sostener que, con el auxilio mutuo y la expansión recíproca, se compensa en los pueblos la imperfección de cada uno en particular. Insistimos en que la idea de que la producción jurídica argentina se causa en las confluencias de diversidades culturales consecuentes de múltiples inmigraciones que han provocado el enriquecimiento denominado "vigor híbrido", que es consecuencia de construir con las diferencias. Así, la producción del derecho se enriquece mediante los elementos "de otro" o "desiguales", se produce aplicación heteromejoradora, o en términos de los genetistas "el vigor híbrido" o ventaja del heterocigoto, es decir la mayor fortaleza proveniente de los aportes de diferentes características: la superación por la combinación de virtudes mediante la exogamia.

Los criterios editoriales de nuestra *Revista* privilegian los criterios de relevancia social, claridad conceptual, innovación técnica, rigor metodológico y utilización de fuentes confiables. Perspectiva que se ha logrado con creces en cada uno de los trabajos publicados en este número.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1589/2023

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

1 Algoritmo y contrato

¿Compatibilidad o conflicto?



Stefano Troiano

Profesor Titular de Derecho Privado y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Verona.

2 Los modos de producción del derecho privado en la internacionalidad

El rol del derecho flexible



Noemí L. Nicolau

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Honoraria de la Universidad Nacional de Rosario. Directora del Centro de Investigaciones en Derecho Civil de la Facultad de Derecho de esa Universidad.

6 La contribución imprescindible del Derecho Internacional Privado para facilitar los derechos de los migrantes



María Blanca Noodt Taquela

Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de la Academia de La Haya de Derecho Internacional en el curso del año 2012.

Algoritmo y contrato

¿Compatibilidad o conflicto?



Stefano Troiano



Profesor Titular de Derecho Privado y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Verona.

SUMARIO: I. Los contratos algorítmicos, protagonistas indiscutibles de la “tercera etapa” de la digitalización del contrato.— II. El problema regulatorio: la búsqueda del justo equilibrio entre las disciplinas sectoriales y la disciplina general del contrato.— III. El contrato algorítmico bajo el prisma de la crisis, real o pretendida, del contrato como categoría dogmática unificadora.— IV. La aplicabilidad, sin reservas, del derecho de los contratos general y especial y, en particular, de las normas imperativas.— V. La regulación de los elementos esenciales del contrato.— VI. Ejecución automática y disciplina de los recursos: *on-chain* vs. *off-chain*.— VII. Algunas reflexiones conclusivas.

Resumen

La aplicación del algoritmo al contrato representa la fase más avanzada del fenómeno de la digitalización progresiva del contrato, que viene dominando el panorama mundial en las últimas décadas. Sin embargo, la irrupción de la automatización digital no exige un replanteamiento radical de la categoría dogmática del contrato, ya que el contrato algorítmico sigue siendo a todos los efectos un fenómeno contractual. Por lo tanto, a la espera de que el legislador introduzca normas específicas destinadas a regularlo según principios y las normas al menos en parte independientes, no pueden sino aplicársele los principios y las normas del Derecho Contractual General, así como las normas sectoriales pertinentes en cada momento en relación con el tipo de contrato, el objeto y las partes contratantes. Desde este punto de vista, se plantean problemas, en particular, en lo que respecta a la compatibilidad de los algoritmos y el automatismo de ejecución que desencadenan con las normas imperativas de protección de los consumidores o con aquellas normas generales que, en algunos casos, excluyen la validez de las limitaciones contractuales a la posibilidad de oponer excepciones para suspender la ejecución automática de la relación.

Abstract

The application of the algorithm to the contract represents the most advanced phase of the phenomenon of the progressive digitalization of the contract, which has been dominating the world scene in recent decades. However, the irruption of digital automation does not require a radical rethinking of the dogmatic category of the contract since the algorithmic contract remains to all intents and purposes a contractual phenomenon. Therefore, pending

the introduction by the legislator of specific rules designed to regulate it according to at least partly independent principles and rules, the principles, and rules of general contract law, as well as the sectorial rules relevant at any given time in relation to the type of contract, the subject matter, and the contracting parties, can only apply to it. From this point of view, problems arise in particular with regard to the compatibility of algorithms and the automatism of execution they trigger with mandatory consumer protection rules or those general rules which, in some cases, exclude the validity of contractual limitations on the possibility of raising defenses to suspend the execution of the relationship.

I. Los contratos algorítmicos, protagonistas indiscutibles de la “tercera etapa” de la digitalización del contrato

La aplicación del algoritmo al contrato caracteriza la “tercera etapa” del fenómeno de la digitalización progresiva del contrato, que viene dominando el panorama mundial en las últimas décadas. Un fenómeno que, basándose en una clasificación sugerente, aunque meramente descriptiva, ha conocido hasta ahora al menos tres fases principales:

(i) En primer lugar, lo digital ha aparecido en el horizonte, al principio tímidamente y luego, poco a poco, de forma cada vez más generalizada, como una nueva forma de celebrar contratos, que afecta al nivel del procedimiento formativo del acuerdo y, conectado con el anterior, al de sus requisitos formales;

(ii) En un segundo momento, lo digital se ha impuesto también como calidad de los bienes y servicios sobre los que el contrato pretende incidir (desde el *software* individual en soporte electrónico, hasta los más dispares servicios de compartición, archi-

vo, creación o transformación de datos, personales o no, en formato digital).

(iii) Finalmente, en un tercer momento, al que dedicamos estas breves reflexiones, lo digital ha comenzado a penetrar dentro de la regulación contractual convirtiéndose en parte integrante de esta, asumiendo la apariencia de un algoritmo o protocolo informático capaz incluso de sustituir a la voluntad o conducta de las partes, tanto en el momento de la finalización del acuerdo como en la fase de su ejecución. Se ha dicho que “la tecnología se convierte en contrato”, lo que supone la enésima transición de la categoría (1).

Que se trata de una distinción meramente descriptiva es evidente si se tiene en cuenta que no puede decirse que ninguna de estas tres fases esté efectivamente agotada y sustituida por las otras: aunque se afirman en momentos diferentes, a menudo coexisten como condiciones coexistentes. Más bien hay que constatar que, en el paso de uno a otro, se asiste a una continua ampliación de los problemas, junto con la suma de otros nuevos, y que este proceso tiene, como es característico de la transformación digital, forma exponencial.

Si se considera que el criterio de la sucesión cronológica no es del todo apropiado, también es posible referirse a estas tres fases como diferentes *dimensiones* de la interrelación entre el contrato y el mundo digital, combinadas de diversas maneras.

Con fórmulas de conveniencia, y por ello también cuestionables, se podría hablar entonces

(i) Para la primera epifanía, de *contrato telemático* (2), para subrayar la circunstancia de que lo digital, en esta fase, inviste al contrato solo como envoltura exterior de su perfección (3);

(ii) Para el segundo, de *contrato con objeto digital* (4);

(iii) Y, finalmente, para el tercero, de *contrato algorítmico* (5) o, con una fórmula más en boga pero menos precisa, de *smart contract*, en el que el programa informático desencadena un automatismo que sustituye o implementa la voluntad de las partes (6).

A diferencia de lo que ocurre en el contrato telemático (7) y en el contrato con objeto digital, en el contrato algorítmico el algoritmo —aunque sea por elección inicial de las partes— sustituye así a la voluntad de las partes, en la medida en que programa la celebración automática del acuerdo o su modificación posterior, o predetermina las elecciones discrecionales (o materiales) a realizar a efectos de la ejecución de las obligaciones contractuales. Lo que caracteriza al contrato algorítmico es, en esencia, la producción automática de determinadas consecuencias —sin necesidad de intervención humana alguna— al darse determinadas condiciones de hecho, a menudo detectadas por una fuente externa (el llamado *oracle*) que proporciona una entrada al sistema, según un modelo lógico *if-then* (o *if this-then that*) que, aunque en un sentido muy amplio, imita el mecanismo jurídico de la condición (8), traduciéndola en el plano técnico-informático.

Luego, cuando el algoritmo está tan avanzado que permite al programa informático tomar decisiones autónomas y no predeterminadas, basadas en la capacidad de aprender del contexto circundante, nos encontramos ante la variante más extrema del contrato algorítmico, que puede definirse, también con una fórmula cómoda, en los términos del *contrato de inteligencia artificial* (9): no se trata, sin embargo, de una dimensión en sí misma, sino de una

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Como escribe BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi e diritto civile transazionale: cinque questioni e due scenari”, *Rivista di diritto civile*, 2021, p. 413, “ya no se trata de abordar el impacto de (meras) técnicas formativas simplificadoras (la celebración de contratos), ni de razonar sobre nuevas formas y documentos contractuales, ni de identificar los límites de la predisposición (...). La nueva frontera está más allá: la técnica se convierte en contrato, hasta el punto de ‘sustituir’ a los propios contratantes —humanos por máquinas— programa que gestionan la formación, la ejecución, las contingencias”.

(2) Véase, *ex multis*, GAMBINO, A. M., “L'accordo telematico”, Giuffrè, Milano, 1997. Cuando el contrato se perfecciona en Internet, ciertamente también es posible hablar de contrato en línea: así FINOCCHIARO, G., “Il perfezionamento del contratto online: opportunità e criticità”, *Diritto commerciale e degli scambi internazionali*, 2018, p. 187.

(3) En la doctrina italiana, hay quien prefiere distinguir el contrato telemático del contrato cibernético, incluyendo en la segunda categoría aquellos contratos en los que el instrumento telemático es solo el medio utilizado para transmitir la voluntad contrac-

tual, como ocurre, por ejemplo, en los contratos celebrados por correo electrónico: en estos contratos el medio telemático no afecta, por tanto, al proceso de formación de la voluntad, lo que no plantea especiales problemas interpretativos (si no es por la mayor rapidez en la celebración del acuerdo). Solo en el caso de los contratos telemáticos en sentido estricto, como los celebrados en Internet mediante *point and click*, el medio telemático afecta al procedimiento de formación. Para un resumen de las distintas distinciones, véanse PERLINGIERI, G. - LAZZARELLI, F., “Internet e il contratto”, en VALENTINO, D. (ed.), “Manuale di diritto dell'informatica”, ESI, Napoli, 2016, 3a ed., p. 269 y ss.

(4) FINOCCHIARO, G., “Il perfezionamento...”, *ob. cit.*, p. 189, habla, utilizando una expresión sustancialmente equivalente, de “contrato con objeto informático”.

(5) De negociación algorítmica habla también FEDERICO, A., “Equilibrio e contrattazione algoritmica”, *Rassegna di diritto civile*, 2021, p. 482 y ss. Igualmente eficaz es, como señala BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, *ob. cit.*, p. 413, la fórmula “*computable contracts*”, acuñada por SURDEN, H., *Computable Contracts*, in 46 *U.C. Davis Law Review*, 629 (2012), p. 658,

también traducida por algunos como “contratos cibernéticos”.

(6) Los *smart contracts*, según el concepto original acuñado por Nick Szabo en los años 90 (SZABO, N., “Formalising and Securing Relationships on Public Networks”, en 2 *First Monday*, 1997, disponible en <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469-publisher=First>), son protocolos informáticos (por tanto, algoritmos) que incorporan una serie de cláusulas contractuales, cuya función es automatizar la ejecución de las prestaciones contractuales (autoejecutabilidad, que de hecho imposibilita el incumplimiento) y, en algunos casos, automatizar también total o parcialmente la fase de formación del acuerdo o su posible modificación posterior, garantizando, además, su inmodificabilidad en ausencia de las condiciones reconocidas como válidas por el protocolo. Véase AMATO, C., “La ‘computerizzazione’ del contratto (*smart, data oriented, computable e self-driving contracts*). Una panorámica”, *Europa e diritto privato*, 2020, p. 1259 y ss.

(7) Sobre la distinción entre contrato informático (*rectius* telemático) y contrato inteligente (*rectius* contrato algorítmico) véase también SALITO, G., “Smart contract”, en “*Digesto delle discipline privatistiche*,

Sezione civile, Aggiornamento”, XII, UTET, Torino, 2019, p. 394.

(8) Sin embargo, es evidente que no existe una coincidencia necesaria entre los perfiles técnico y jurídico. Marchetti, G., “Lineamenti evolutivi della potestatività condizionale: dal contratto allo *smart contract*”, *Rivista di diritto civile*, 2022, p. 125, observa que “no hay que (...) dejarse influir por la correspondencia entre la lógica subyacente al instituto condicional y este mecanismo”, ya que ello no basta ciertamente “para hacer de la función ‘if/then’ un medio de aplicación de una condición”. Solo puede hablarse de condición, en sentido propio, cuando las partes han querido confiar al algoritmo el acaecimiento (o terminación) de los efectos del contrato o de alguno de sus pactos.

(9) Como se dirá enseguida, no todos los contratos algorítmicos son al fin —propriadamente dichos— contratos “inteligentes”, y ello a pesar de que el término por el que se les suele denominar es el de *smart contracts*. En sentido estricto, el concepto de contratos inteligentes debería reservarse más bien únicamente a los contratos cibernéticos en los que se hace uso de programas de inteligencia artificial, que hoy en día siguen constituyendo solo una parte mínima, aunque creciente, de todos los usos concretos.

articulación interna de la dimensión algorítmica ya ilustrada.

Dado que estas tres dimensiones pueden coexistir, nada impide que un contrato sea, al mismo tiempo, estipulado por procedimientos telemáticos y en forma digital, que tenga por objeto bienes o servicios digitales y que se rija, total o parcialmente, por algoritmos informáticos, incluso basados en programas de inteligencia artificial (10).

II. El problema regulatorio: la búsqueda del justo equilibrio entre las disciplinas sectoriales y la disciplina general del contrato

Aquí dejaremos en un segundo plano las dos primeras dimensiones, que, aunque no exentas de aspectos problemáticos, evocan escenarios ya bastante consolidados, al menos en muchos ordenamientos jurídicos. Esto vale tanto para la digitalización de la forma contractual y del procedimiento formativo (11), respecto de la cual, también frente a las numerosas medidas normativas que han intervenido a lo largo del tiempo en el ámbito europeo (12), prevalece hoy la idea de que conducirá a una adaptación, pero no a la superación de las categorías codificadas conocidas (13), como para la de los bienes y servicios digitales como posible objeto de las relaciones contractuales (14), que, aunque con algunas distinciones (15), suscita respuestas suficientemente asentadas.

Centrándonos en cambio en la más extrema y reciente de las tres evoluciones evocadas ahora, la cuestión es, en primer lugar,

saber si la revolución “algorítmica” Afecta A La Resistencia Del Derecho Contractual actual y de qué manera: en qué medida reclama, es decir, solo una renovación de los métodos de interpretación o también una intervención normativa más dedicada o, más en general, una reforma de gran alcance del Derecho Contractual (16).

En nuestra opinión, la irrupción de la automatización digital no exige un replanteamiento radical de la categoría dogmática del contrato. Sin embargo, requiere su adaptación, es decir la capacidad de adaptarla con flexibilidad a las nuevas circunstancias y técnicas. También requiere, pero con sobriedad, algunas intervenciones reguladoras específicas. No cabe duda, en efecto, de que los nuevos fenómenos pueden requerir una respuesta normativa específica, al menos para complementar y hacer más específica (y rápida) la respuesta que podría derivarse hermenéuticamente o por vía de interpretación evolutiva del Derecho existente.

En el contexto europeo, es lo que ocurrió, hace algunas décadas, con la protección de los consumidores, que estimuló a las instituciones europeas, en la estela de la experiencia pionera de algunos Estados miembros y, antes, del área norteamericana, a dotarse de un denso entramado de disposiciones específicas insertas en múltiples directivas comunitarias que se han sucedido desde mediados de los años ochenta hasta hoy. Lo mismo está ocurriendo ahora con los contratos del mundo digital (al menos en lo que se refiere a las dos primeras dimensiones mencionadas, las de los contra-

tos digitales y los contratos con objeto digital), que también han sido objeto desde hace algunos años de numerosas intervenciones del legislador europeo, a menudo inadecuadamente coordinadas entre sí y a veces incluso solapadas con el ámbito de la protección de los consumidores (17). No es de extrañar, por tanto, que en los próximos años se produzca un fenómeno similar con los contratos algorítmicos, tal y como han reclamado recientemente las instituciones europeas (18).

La idea de que el derecho general de los contratos puede ofrecer una respuesta a todo, simplemente a través del filtro de la actividad adaptativa del intérprete, aunque en principio atractiva porque respeta tanto el alcance naturalmente expansivo de las partes generales como el papel del intérprete en el sistema (19), no es por tanto del todo realista. En efecto, no tiene adecuadamente en cuenta la necesidad de que, frente a fenómenos caracterizados por una rapidez de expansión máxima (además de sin precedentes), el ordenamiento jurídico sea capaz de dar una respuesta no solo selectiva, sino también oportuna, clara, uniforme y previsible: características que la evolución confiada únicamente a la interpretación (predominantemente, por tanto, a la jurisprudencia) no puede, por sus límites fisiológicos, garantizar (20).

Dado que no es posible prescindir de la intervención del legislador (posiblemente supranacional, al menos sobre una base regional, dada la connotación intrínsecamente transfronteriza, y de hecho generalmente global, del fenómeno de la revolu-

ción digital) (21), es plausible creer que, en un futuro próximo, pueda resurgir un debate muy similar al que, hace más de veinte años, agitó la doctrina de muchos países de la Unión Europea (UE), incluida Italia, sobre la forma más adecuada de transponer el Derecho Comunitario de los consumidores al Derecho Interno. Un debate que, en última instancia, se refería a la relación entre el derecho general y el especial, así como, desde una perspectiva de política jurídica, al equilibrio adecuado entre el Derecho general y el especial y a la medida en que podían contaminarse mutuamente y dialogar (22).

Ese debate se dividió, para resumir brevemente sus términos, entre los partidarios de legislar separadamente el Derecho de los Consumidores para destacar la especialidad de su legislación y hacerlo ver más claramente autónomo, y los que, por el contrario destacando la importancia de las relaciones de consumo para el derecho privado general y la necesidad de unidad del sistema, abogó por la integración del Derecho del Consumo en el Derecho Contractual General (por tanto, en los respectivos códigos civiles, con las consiguientes amplias reformas de estos). Ya sabemos cómo acabó todo: Alemania se lanzó a una amplia y valiente modernización del Derecho General de Obligaciones en el año 2001 (23), e Italia optó en el año 2005, siguiendo la experiencia francesa, por la solución menos exigente pero más pragmática de adoptar un código del consumidor independiente. Pero también sabemos que ninguna de estas soluciones opuestas ha acallado realmente el debate con res-

(10) Consideremos —y ya no es mera ciencia ficción— uno *smart contract* celebrado entre agentes automatizados mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas en línea y que implique la compra —regida por algoritmos predefinidos— de productos financieros digitales a cambio de formas de pago mediante *bitcoins*. En un ejemplo como este, la desmaterialización del fenómeno contractual es, podríamos decir, completa y absoluta.

(11) Sobre el tema, véase en Italia DELFINI, F., “Contratto telematico e commercio elettronico”, Giuffrè, Milano, 2002; ID., “Forma digitale, contratto e commercio elettronico”, UTET, Torino, 2020; RICCIUTO, V., “La formazione del contratto telematico e la tutela del consumatore”, en “Il contratto telematico e i pagamenti elettronici. L’esperienza italiana e spagnola a confronto”, Giuffrè, Milano, 2004, p. 9 y ss.; GIOVA, S., “La conclusione del contratto via Internet”, ESI, Napoli, 2000; PERLINGIERI, G., “Formazione e conclusione del contratto telematico”, en VALENTINO, D. (ed.), “Manuale...”, ob. cit., p. 281 y ss.

(12) Por ejemplo, sobre comercio electrónico (Directiva 2000/31/CE, recepcionada en Italia por el Decreto Legislativo 70, de 9 de abril de 2003), contratos a distancia (Directivas 85/577/CEE y 97/7/CE, derogadas por la Directiva 2011/83/UE) sobre derechos de los consumidores, así como Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; recepcionadas en Italia en los arts. 45 a 67-vicies bis y ss. *Codice del Consumo*), firma electrónica y documento digital (Reglamento 910/2014/UE) relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, denominado Reglamento EIDAS, sobre el que véase ZACCARIA, A. - SCHMIDT-KESSEL, M. - SCHULZE, R. - GAMBINO, A. (eds.), “EU eIDAS Regulation”, Beck-Hart-Nomos, München-Oxford-Baden-Baden, 2020; DELFINI, F. - FINOCCHIARO, G. (eds.), “Electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market, Commentary on EU Regulation 910/2014”, UTET, Torino, 2017.

(13) Véase FINOCCHIARO, G., “Il contratto nell’era dell’intelligenza artificiale”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, p. 446 y ss.

(14) El problema es sobre todo el del marco jurídico de los contratos que prevén que una de las partes, para procurarse un bien o un servicio, ponga a disposición de la otra sus datos personales (las llamadas *non-monetary transactions*). En Europa, el debate ha sido, en los últimos años, extremadamente acalorado;

véanse al menos: METZGER, A., “Dienst Gegen Daten: Ein Synallagmatischer Vertrag”, *Archiv der civilistischen Praxis*, 2016, p. 818 y ss.; DE FRANCESCHI, A., “Digitale Inhalte gegen Personenbezogene Daten: Unentgeltlichkeit oder Gegenleistung?”, en M. SCHMIDT-KESSEL, M. - KRAMME, M. (eds.), “Geschäftsmodelle in der digitalen Welt”, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena, 2017, p. 113, especialmente p. 125 y ss.; LANGHANKE, C. - SCHMIDT-KESSEL, M., “Consumer Data as Consideration”, *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*, 2015, p. 218 ss.; DIX, A., “Daten als Bezahlung: Zum Verhältnis zwischen Zivilrecht und Datenschutzrecht”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2017, p. 1 ss.; RICCIUTO, V., “I dati personali come oggetto di operazione economica. La lettura del fenomeno nella prospettiva del contratto e del mercato”, en ZORZI GALGANO, N. (ed.), “Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR”, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2019, p. 108; RESTA, G., “I dati personali oggetto del contratto”, en GAMBINO, A. - STAZI, A. (ed.), “La circolazione dei dati. Titolarità, strumenti negoziali, diritti e tutele”, Pacini, Pisa, 2020, p. 80.

(15) Simplificando, la reflexión sobre el encuadramiento de tales operaciones económicas ha mostrado cómo no existen obstáculos insalvables para encuadrar las transacciones con intercambio de datos a la categoría de contrato (evitando la tentación de reconstruirlas como un *tertium genus* entre el contrato y las promesas no vinculantes), en el que el intercambio se produce entre los bienes y servicios digitales, por un lado, y los datos personales cedidos por el cliente, por otro. Este esquema debería situarse, según algunos, en el ámbito de la onerosidad, “filtrando” el velo de la aparente gratuidad (véase, por ejemplo, ZENO ZENCOVICH, V. - RESTA, G., “Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, p. 411 y ss.), mientras que, según otros, desembocaría en un ámbito en el que la estructura formalmente libre del contrato corresponde a una relación entre prestaciones que, sin embargo, carece del carácter sinallagmático (CAMARDI, C., “Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali”, *Giustizia civile*, 2019, p. 505 y ss., y IRTI, C., “Consenso ‘negoziato’ e circolazione dei dati personali”, *Giappichelli*, Torino, especialmente p. 114 y ss.).

(16) Numerosos proyectos abordan el tema con vistas a su futura regulación. De gran interés son, en

este sentido, tanto los *ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection*, aprobados por el *European Law Institute* en septiembre de 2022 (https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_Blockchain_Technology_Smart_Contracts_and_Consumer_Protection.pdf), como el *Code mondial de l’execution digitale/Global Code of Digital Enforcement*, promovido por la UIHJ (*International Union of Judicial Enforcement Officers*) (v. SHMITZ, M. (ed.), *Code mondial de l’execution digitale/Global Code of Digital Enforcement*, Bruylant, Bruxelles, 2021. Algunas legislaciones ya se han dotado de disciplinas parciales: además de la italiana, de la que hablaremos en breve, véase, por ejemplo, la legislación de Liechtenstein (<https://impuls-lichtenstein.li/en/blockchain/>). También es de interés el informe del *EU Blockchain Observatory and Forum*, publicado en 2019 bajo el título *Regulatory Framework of Blockchains and Smart Contracts* (https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report_legal_v1.0.pdf). Véase, por último, el *Report on Smart Legal Contracts* della *Law Commission of England & Wales*: www.lawcom.gov.uk/project/smart-contracts/.

(17) Pensemos en las mencionadas normativas sobre comercio electrónico, pagos electrónicos y venta de productos digitales o con contenido digital. Considérense, además, los dos instrumentos reguladores clave puestos en marcha recientemente por la UE en materia de servicios y mercados digitales, a saber, la Ley de Servicios Digitales (Reglamento UE 2022/2065, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE) y la Ley de Mercados Digitales “Reglamento 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022, relativo a mercados leales y competitivos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828.

(18) Véase, aunque dentro de un marco más amplio, la Propuesta de Reglamento 2021/106 por el que se armoniza el marco sobre inteligencia artificial, con implicaciones también para la regulación de los contratos (AI Act), cuya adopción está prevista para el 1º semestre de 2023. En referencia específica a los llamados contratos “inteligentes”, es de especial interés la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Servicios Digitales: ajustar las normas mercantiles y civiles para las entidades mercantiles que operan en línea [2020/2019(INL)]: en los nn. 32-41 de la Resolución el Parlamento constata

“el aumento de los denominados ‘contratos inteligentes’, como los basados en tecnologías de registros distribuidos, sin un marco jurídico claro”; pide a la Comisión que “proporcione orientaciones para garantizar seguridad jurídica a las empresas y los consumidores, en especial sobre las cuestiones de legalidad, aplicación de los contratos inteligentes en las situaciones transfronterizas, y los requisitos de certificación notarial, en su caso, y que presente propuestas acerca del marco jurídico adecuado”; subraya que “la equidad y el cumplimiento de las normas relativas a los derechos fundamentales de las condiciones impuestas por los intermediarios a los usuarios de sus servicios deben estar sujetos a control judicial”; pide a la Comisión que examine “las modalidades para garantizar un equilibrio adecuado y la igualdad entre las partes de los contratos inteligentes teniendo en cuenta las preocupaciones privadas de la parte más débil o las preocupaciones públicas, como las relacionadas con los acuerdos de cártel”; hace hincapié en la necesidad “de que las tecnologías de cadena de bloques y, en particular, los contratos inteligentes se utilicen de conformidad con las normas y los requisitos antimonopolio, incluidos los que prohíban los acuerdos de cártel o las prácticas concertadas”; concluye, además, que “las soluciones legislativas a estas cuestiones deberían encontrarse a escala de la Unión, si no parece viable una acción a nivel internacional o si existe el riesgo de que esa acción se materialice en un plazo demasiado largo”.

(19) FINOCCHIARO, G., “Il perfezionamento del contratto...”, ob. cit., p. 189, estigmatiza con razón la “práctica fácil (...) de invocar nuevas normas” ante cualquier fenómeno nuevo, lo que acaba devaluando el propio papel del jurista, que es el de “interpretar y, por tanto, aplicar y adaptar las normas generales y ya existentes a los casos concretos”.

(20) Es incluso superfluo recordar que las orientaciones jurisprudenciales no se consolidan en poco tiempo y pueden conservar, incluso durante un largo período, características fragmentarias y desorganizadas.

(21) Sobre el problema de cómo regular la inteligencia artificial, también en su aplicación a los contratos, véase G. FINOCCHIARO, G., “La regolazione dell’intelligenza artificiale”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, p. 1088.

(22) Véase, por último, BALESTRA, L., “Parte generale e parte speciale”, *Pactum*, 2022, p. 5 y ss.

(23) *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* del 26 de noviembre de 2001 (BGBlatt, I, p. 3138).

pecto a la verdadera opción hermenéutica subyacente, a saber, si el (nuevo) Derecho del Consumo y los principios en los que se basa tienen o no un alcance expansivo en el Derecho Contractual general, inspirando soluciones que puedan extenderse también más allá de las relaciones de consumo (por ejemplo, en la dirección de proteger a otros agentes “más débiles” del mercado).

Incluso hoy en día, con respecto a los contratos en el mundo digital, y más recientemente, los contratos regidos por algoritmos, aunque en una situación jurídica que aún no se ha escrito, hay argumentos en ambas direcciones. A favor de la integración del derecho de los contratos algorítmicos en el derecho general de los contratos, se podría argumentar, por ejemplo, a partir de la omnipresencia de lo digital en todos los meandros de la vida cotidiana. Por el contrario, a favor de las intervenciones sectoriales parece moverse el elevado tecnicismo de las situaciones de hecho evocadas por el mundo digital, sobre todo cuando se toman en consideración tecnologías, como las de la Inteligencia Artificial, que por su naturaleza son opacas para los profanos (24).

Más allá de la fuente donde la norma se encuentre, también se plantea, en última instancia, un problema de equilibrio, es decir, del justo medio entre las normas generales y las especiales, ya que las primeras no pueden prescindir de las segundas, ni las especiales desvincularse del marco sistémico que las primeras están llamadas a delinear. Es necesario, por tanto, que el legislador al momento de diseñar normas especiales y sectoriales, aun cuando sean imprescindibles para regular los fenómenos contractuales derivados de la técnica, no se mueva en un marco desvinculado del sistema y no cultive la peligrosa ilusión de poder resolver los problemas acuñando normas dirigidas a cumplir pasivamente las exigencias de la técnica (25).

Dicho esto, ¿en qué medida, entonces, los contratos algorítmicos pueden seguir referenciándose con el modelo general de contrato cristalizado en las codificaciones (tanto en las más lejanas en el tiempo, como el Libro Cuarto del Código Civil italiano de 1942, como en las más recientes, como, por ejemplo, el Libro Tercero del Código Civil y Comercial de la Nación

de 2014) y ¿en qué medida, en cambio, se distancian o deben distanciarse de él para seguir nuevas trayectorias?

No es nuestra intención dar aquí una respuesta completa a esta cuestión, sino solo ofrecer algunos elementos de reflexión, destacando los principales perfiles de estanqueidad, pero también los de fricción con respecto al modelo de contrato generalmente aceptado.

III. El contrato algorítmico bajo el prisma de la crisis, real o pretendida, del contrato como categoría dogmática unificadora

Cuando el algoritmo se establece en norma, aun aceptada por las partes, o cuando él mismo decide cuándo hay acuerdo, así fuera con base en una elección previa de las partes de dejar la determinación al *software*, surgen, sin lugar a duda, problemas inéditos.

Se ha escrito, en particular, que el *smart contract* plantea el problema principal de la “reducción de la autonomía privada en términos de posibilidad de incumplimiento” (26). Pero incluso antes, el contrato inteligente pone en duda, con mucha más fuerza que otras dimensiones del contrato digitalizado, su propia adscripción a la noción de contrato, hasta el punto de llevar a algunos a evocar la enésima crisis de la categoría (27) o, al menos, “the beginning of the end of classic contract law” (28), como la culminación definitiva de un proceso de “dehumanización” o “despersonalización” iniciado hace varias décadas y que la revolución digital no habría hecho sino exacerbar exponencialmente (29).

Al abordar una cuestión tan preliminar, sin embargo, es necesario hacer ante todo una primera e ineludible advertencia al intérprete: la de no dejarse atrapar por terminologías sugestivas, a menudo ricas en carga evocadora incluso para el jurista, pero con la misma frecuencia impropias y presagadoras de malentendidos. Así pues, es bastante evidente que el sintagma *smart contract*, al menos en la parte en que evoca el contrato, es impropio, porque, como se ha señalado oportunamente, el fenómeno en cuestión es muy variado (30): de modo que es correcto afirmar que “los denominados contratos inteligentes ... pueden asumir tanto la naturaleza de

contratos, como la de actos de ejecución de un contrato” (31) o, de nuevo, que la expresión, al menos en algunos casos, más que un contrato, designa “un procedimiento de gestión de todas o algunas de las fases de un contrato, que logra una automatización completa sobre la base de ‘códigos’ predefinidos por el programa construido o elegido por las partes contratantes, que se someten, así, a sus efectos” (32).

Así, se ha propuesto (33) establecer una distinción entre los casos en los que el algoritmo opera durante la negociación (la llamada negociación algorítmica (34), funcional a la formación del contrato o a la determinación del objeto) y aquellos en los que tiene por objeto regir la ejecución y gestión de la relación contractual (*smart contract* propiamente dicho).

Un aspecto, sin embargo, nos parece cuestionable: en todas las diferentes configuraciones del contrato inteligente, la voluntad humana está siempre presente, al menos en un segundo plano (35), y allí donde hay voluntad, y esta se expresa en un acuerdo entre dos o más partes, allí está también el contrato, dejando al intérprete únicamente la tarea de investigar en qué formas se presenta (36).

IV. La aplicabilidad, sin reservas, del derecho de los contratos general y especial y, en particular, de las normas imperativas

Por lo tanto, si el contrato algorítmico sigue siendo un fenómeno contractual, a la espera de que el legislador introduzca normas específicas destinadas a regularlo según principios y normas al menos en parte independientes, no pueden sino aplicarse los principios y las normas del Derecho Contractual General, así como las normas sectoriales pertinentes en cada momento en relación con el tipo de contrato, el objeto y las partes contratantes.

De ahí, en primer lugar, la inaceptabilidad de fondo de la idea, esbozada por algunos, de la supuesta inaplicabilidad a los contratos inteligentes de las normas de derecho imperativo, de una exención, en otras palabras, del derecho imperativo: Una idea que en ocasiones ha sido apreciada por quienes, erigiéndose en abanderados de la autonomía privada, ensalzan el carácter intrínsecamente libertario de *Blockchain*

como fenómeno autorregulador de las relaciones entre particulares que huye de las ataduras y cortapisas impuestas por los Estados y en el que el código informático se convierte, literalmente, en “ley” (“Code is Law”, según la célebre frase de Lawrence Lessig) (37).

La idea carece de fundamento porque el programa de ordenador, aun cuando integre una norma jurídica, no es más que un disfraz digital particular de una norma pactada, sujeta, como todas las demás cláusulas contractuales, a los principios y las normas del derecho vigente (38). Por lo tanto, es completamente irrazonable la tesis (39) según la cual los contratos inteligentes, en la medida en que son “igualitarios” por naturaleza, escaparían a la aplicación de las normas de protección de los consumidores, que son en su mayor parte normas imperativas (40). El automatismo inherente al funcionamiento de los protocolos informáticos no se traduce necesariamente en la colocación de las partes sobre una base de igualdad sustantiva, ya que aún puede ser objeto de una imposición (por predisposición unilateral) (41) de una parte en detrimento de la otra (reproduciendo de hecho exponencialmente el problema de las condiciones generales y de la normalización contractual, que es una de las principales vulneraciones en perjuicio de los consumidores) y que la sujeción a un protocolo informatizado, por el contrario, quita espacio a la negociación individual, como instrumento que podría obviar la condición estructural de debilidad del poder de negociación que caracteriza la figura del consumidor en el mercado (42).

V. La regulación de los elementos esenciales del contrato

La aplicabilidad del derecho contractual a los *smart contracts* conduce a la cuestión de cómo encuadrar la voluntad que se plasma en un contrato de este tipo (43), y a razonar, por tanto, sobre sus requisitos de validez, de acuerdo con las normas generales y especiales que le son aplicables, en relación, por ejemplo, con su forma o con la determinabilidad del objeto.

En esta dirección se ha movido, por ejemplo, de forma pionera, el legislador italiano, que, entre los primeros en el ámbito europeo, se ocupó de proporcionar

(24) Véanse, *ex multis*, ASTONE, F., “Intelligenza artificiale e diritto civile”, en CUOCCI, V. V. - LOPS, F. P. - MOTTI, C. (eds.), “La circolazione della ricchezza nell’era digitale”, Pacini, Pisa, 2021, p. 3 y ss., así como las contribuciones en EBERS, M. - NAVAS, S. (eds.), “Algorithms and the Law”, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

(25) Un riesgo bien evidenciado por BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi, ...”, ob. cit., p. 418, quien evoca el peligro de “deslizarse hacia un peligroso especialismo sectorial, con la conclusión previsible de invocar reglas especiales (efímeras o muy efímeras) casi siempre fotografiadas sobre la técnica, cuando, por el contrario, el derecho tradicional, con sus principios, es capaz de abarcar incluso estos nuevos fenómenos”.

(26) BATTELLI, E. - INCUTTI, E. M., “Gli *smart contracts* nel diritto bancario tra esigenze di tutela e innovativi profili di applicazione”, *Contratto e impresa*, 2019, p. 929. De la crisis del “dogma de la voluntad”, ligada a la creciente objetivización y estandarización del contrato, habla RAMPONE, F., “*Smart Contract: né smart, né contract*”, *Rivista di diritto privato*, 2020, p. 258.

(27) Una imagen, a partir de Grant Gilmore (GILMORE, G.), “The Death of Contract”, Columbus, Ohio. State University Press, 2a ed., 1995 [1a ed., 1974]), tan recurrente como abusiva, así como siempre puntualmente desmentida por el paso del tiempo.

(28) SAVELYEV, A., “Contract Law 2.0: ‘Smart’ contracts as the beginning of the end of classic contract law”, in 26 *Information and Communication Technology Law*, 2017, p. 116 y ss.

(29) El punto de partida del análisis es, naturalmente,

el ámbito de los contratos-tipo, sobre el que es útil recordar el fructífero diálogo que tuvo como protagonistas a algunos de los más autorizados exponentes del Derecho civil italiano de finales de los años noventa: véase OPPO, G., “Disumanizzazione del contratto?”, *Rivista di diritto civile*, 1998, I, p. 525 y ss.; IRTI, N., “È vero ma... (Respuesta a Giorgio Oppò)”, *ibid.*, 1999, I, p. 273 ss. y BIANCA, C. M., “Acontrattualità dei contratti di massa?”, *Vita notarile*, 2001, p. 1120 y ss.

(30) También los *ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection*, cit., p. 13 y ss., pasan de una cuidadosa identificación de los distintos tipos de contratos inteligentes: véase, en particular, el *Principle 2 - Types of Smart Contract*.

(31) FINOCCHIARO, G., “Il contratto nell’era ...”, ob. cit., p. 443, para quien es posible tanto que la voluntad contractual se exprese en contratos inteligentes como que “con los *smart contracts* se ejecute una voluntad declarada en otro lugar”.

(32) Así BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, ob. cit., p. 415, para quien “podría decirse entonces que el sintagma *smart contract* designa una estructura contractual (en la línea de: contratos reales, contratos formales, contratos con efectos reales, etc.), cuya naturaleza no reside en el contenido sino en una arquitectura particular del contrato (tanto en su dimensión de acto como en la de relación)”. *Contra* RAMPONE, R., “*Smart Contract...*”, ob. cit., p. 244, quien expresa reservas sobre la adscripción de los *smart contracts* a la categoría de contrato.

(33) BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, ob. cit., p. 414.

(34) Sobre este punto, véanse, en Italia, los artt. 1,

apartado 6-*quinquies*, y 67-*ter* TUF (añadidos por el Decreto Legislativo 129, de 3 de agosto de 2017), relativos a la “negociación algorítmica” de instrumentos financieros.

(35) “El hombre, de momento, está ahí, aunque entre bastidores: programa el algoritmo, elige utilizarlo, decide realizar el intercambio de esa manera”: así de nuevo BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, ob. cit., p. 414. Véase también MAUGERI, M., “*Smart Contracts* e disciplina in tema di contratto”, *Osservatorio del diritto civile commerciale*, 2020, p. 375 y ss.; EAD., “*Smart Contracts* e disciplina dei contratti”, *Il Mulino*, Bologna, 2021, *passim*.

(36) En perfecta consonancia con esta idea, el documento ilustrativo de los *ELI Principles*, cit., p. 36, afirma: “the triggering of transactions, or of transaction elements, performed on a blockchain may amount to an offer, acceptance or any other contractual declaration where, depending on the specific nature of the Smart Contract, such triggering can reasonably be understood as a declaration of will and is attributable to the relevant party”.

(37) LESSIG, L., “Code and Other Laws of Cyberspace”, Basic Books, New York, 1999. La fórmula es retomada críticamente, por ejemplo, por ALPA, G., “Code is law: il bilanciamento dei valori e il ruolo del diritto”, *Contratto e impresa*, 2021, p. 386 y ss.

(38) Señalan este aspecto A. JANSSEN, A. - PATTI, F. P., “Demistificare gli *smart contracts*”, *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2020, p. 41 y ss. Véase también RUHL, G., “Smart (legal) contracts, or: Which (contract) law for smart contracts?”, in CAPPIELLO, B. - CARULLO, G. (eds.), “Blockchain, Law and Governan-

ce”, Springer, Berlin, 2021, p. 159 y ss.

(39) SAVELYEV, A., “Contract Law 2.0”, ob. cit., p. 131.

(40) Afirman la sinrazón de esta solución también JANSSEN, A. - PATTI, F. P., “Demistificare ...”, ob. cit., pp. 42 y 45, SCHREY, J. - THALHOFER, T., “Rechtliche Aspekte der Blockchain”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2017, p. 1431 y ss.; en el mismo sentido se pone también el *ELI Principle 13 - Consumer Protection Prevails Over and Fully Governs Coded Transactions degli ELI Principles*, lit. a): “Consumer protection cannot be overridden by Smart Contracts or any Transaction on a Blockchain”.

(41) Véase *ELI Principle 18 - Unfairness Control (Unfair Terms)*, lit. a): “The protection of Consumers against unfair terms shall be as effective On-Chain as Off-Chain”.

(42) Ciertamente no es obstáculo para calificar de abusiva una cláusula “algorítmica” el hecho de que pueda operar abstractamente de forma recíproca para ambas partes, el profesional predisponente y el consumidor adherente. En efecto, desde hace tiempo se ha establecido que la reciprocidad formal de los efectos de una cláusula no es un requisito suficiente para excluir su carácter abusivo, que debe apreciarse teniendo en cuenta su incidencia concreta en los intereses sustanciales de las partes. Sobre este asunto véase, en Italia, por ejemplo, TROIANO, S., “Art. 33, cod. cons., I. Osservazioni generali. La vessatorietà delle clause e la presunzione di cui al 2º comma”, en ZACCARIA, A. - DE CRISTOFARO, G. (eds.), “Comm. breve al diritto dei consumatori”, Cedam, Padova, 2013, 2a ed., p. 275.

(43) V. BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, ob. cit., p. 416 y ss.

un marco inicial, al menos en términos de definición, de la noción de *smart contract*, acompañándolo de un marco normativo, aunque riguroso. Estas normas confirman, con cierta simplificación (44), que el fenómeno regulado entra dentro de la categoría de contrato, perfilando a tal fin también una estricta disciplina del perfil formal. En particular, el art. 8^{o-ter} del *decreto-legge* 135, de 14 de diciembre de 2018 (45), tras definir el contrato inteligente como “un programa informático que opera sobre tecnologías basadas en registros distribuidos y cuya ejecución vincula automáticamente a dos o más partes en función de efectos predefinidos por ellas”, atribuye al programa así definido el valor jurídico y probatorio de un contrato por escrito. Para todos los contratos que no entren dentro de la noción de contrato inteligente adoptada aquí por el legislador italiano (que es bastante restrictiva porque se centra en una tecnología concreta), y en las jurisdicciones que no prevean una disciplina similar en cuanto a la forma, seguiría siendo necesario cuestionar la validez del contrato algorítmico en cuanto a su forma, para lo cual habría que comprobar, en particular, si se ajusta a las normas sobre la forma digital vigente en esa jurisdicción (46).

La cuestión de la determinabilidad del objeto parece delicada (en Italia, véase el art. 1346 del Cód. Civil), sobre todo si uno se inclina por entender este requisito como la expresión de una necesidad de concreción (previsibilidad) de los contornos del compromiso contractual (47): sería difícil afirmar que la determinabilidad así entendida sería satisfecha por un protocolo informático que, sustituyendo a las partes, está llamado a tomar cada cierto tiempo decisiones complejas sobre la base del análisis de un número imprevisible de variables concretas (48). Aun con la dificultad señalada, la objeción puede probablemente superarse, bien adoptando una concepción distinta (y más tradicional) del requisito de la determinabilidad que prescinda de la previsibilidad concreta, bien, y este es el camino por el que personalmente nos inclinamos, reconociendo que el concepto de determinabilidad es susceptible de ampliación en aquellos supuestos (y este es el caso, ante todo, de los contratos aleatorios) en los que existe, en las partes, la aceptación consciente de un riesgo superior al normal (49). Sin embargo, es fundamental la conciencia de la asunción

del riesgo, que no puede decirse que esté presente en los casos en que la opacidad del algoritmo hace imposible que las partes delimiten de algún modo el riesgo que asumen.

En cuanto al elemento causal —en varios ordenamientos jurídicos, entre ellos el italiano [véanse arts. 1325, 1343 y ss., 1418[2] c.c.] y el argentino (véase art. 1013 Cód. Civ. y Com.)—, elevado a requisito esencial necesario para la validez del contrato —es fácil advertir que no puede negarse a los contratos algorítmicos un lugar legítimo de actuación por el mero hecho de alegar que carecen de causa predeterminada—. En efecto, es evidente que el contrato algorítmico no constituye un tipo contractual de pleno derecho, dotado de causa propia apreciada en abstracto por la ley como digna de protección, pero ello por la razón de que el algoritmo no es sino el instrumento técnico al que, como a otros instrumentos, las partes pueden recurrir para perseguir un conjunto concreto de intereses (50). Esta estructura de intereses, es decir, la causa concreta del contrato puede referirse tanto a un régimen típico como no ser reducible a los términos de ninguno de los tipos existentes: en este último caso, simplemente habrá que examinar su existencia, fundamento y licitud caso por caso (51).

VI. Ejecución automática y disciplina de los recursos: *on-chain* vs. *off-chain*

Similares observaciones pueden hacerse, sin ir más lejos aquí, dado el limitado espacio disponible, para todos los demás perfiles de la disciplina contractual (general), cuya relevancia en modo alguno queda reducida a cero por el uso del *smart contract*. Se puede así estar de acuerdo con la afirmación de que “no parece que, en el caso de que el contrato sea un *smart contract*, el jurista esté obligado a ir más allá de las categorías consolidadas ni a inventar otras nuevas” (52).

Especial atención merece, sin embargo, el perfil de la ejecutabilidad automática (y por regla general irreversible) del protocolo informático sobre el que se erige el andamiaje del contrato inteligente. De hecho, es una característica casi siempre asociada a los *smart contracts*, también porque constituye, como ya se ha señalado, el elemento que los hace principalmente atractivos. No en vano, de este perfil trata la citada Reso-

lución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020, que sin embargo parece mostrar desconfianza hacia esta característica, llegando a solicitar a la Comisión que adopte “mecanismos que puedan bloquear y revertir” la ejecución de contratos inteligentes (53).

Por otra parte, al menos en su esencia, algunos de los problemas relacionados con la ejecutoriedad automática ya habían llamado la atención de los intérpretes cuando, a principios del siglo pasado, se debatió el encuadramiento y la regulación de los contratos celebrados por medio de una máquina expendedora automática (54). Con todas las diferencias del caso, no es del todo simplista afirmar que el contrato inteligente no hace más que reforzar ese concepto de automatización recurriendo a un protocolo informático aplicable, en teoría, a cualquier bien, amplificando desproporcionadamente los problemas relacionados en términos jurídicos.

El automatismo del cumplimiento no es, por otra parte, negativo en sí mismo: si se tiene en cuenta que el cumplimiento es, por definición, un acto debido, la autolimitación de la posibilidad de incumplimiento es, para el deudor, un hecho potencialmente positivo, ya que va en el sentido de ampliar su capacidad de cumplir exacta y puntualmente (55).

Sin embargo, surgen al menos dos problemas. El primero es cómo proteger a las partes, que se han obligado a una prestación para la que han previsto una activación automática gobernada por el algoritmo en presencia de unas condiciones dadas, del riesgo de que el algoritmo procese incorrectamente la entrada que recibe del exterior (por ejemplo, debido a un defecto de programación) o reciba una entrada externa incorrecta (por ejemplo, causada por el mal funcionamiento de los sensores). La segunda, igualmente merecedora de atención, se refiere a la comprensión, que el citado automatismo conlleva, de las excepciones que las partes pueden proponer a modo de autodefensa en la fase de ejecución del contrato (56) frente a defectos en la prestación de la otra parte o impedimentos (de fuente endógena o exógena al contrato) al cumplimiento.

Ante estas eventualidades, las partes podrían protegerse de forma autónoma

insertando dispositivos técnicos en la *Blockchain* que hicieran irreversible el automatismo o, al menos, permitieran paralizar todas o parte de sus consecuencias (57). Parece entenderse que este expediente es, desde un punto de vista técnico, concretamente posible, aunque no fácil (58); es, sin embargo, muy infrecuente hasta la fecha, ya que la provisión de herramientas que anulen la irreversibilidad de la ejecución obviamente acaba anulando las propias utilidades y ventajas que uno suele asociar al uso de *smart contracts*.

En los frecuentes casos en que no existen tales acuerdos, las excepciones que quedan, de facto, excluidas son, por ejemplo, las excepciones de incumplimiento, de resolución por imposibilidad, de insolvencia, pero también las derivadas de la invalidez del contrato (nulidad, anulabilidad, rescisión, etc.), o de la contravención del deber de buena fe (*exceptio doli*). En todos estos casos, la parte no puede alegar nada para suspender su propio cumplimiento, que debe proceder inexorablemente al producirse las condiciones de hecho seleccionadas por el algoritmo informático (59).

Sin embargo, es evidente que una exclusión tan indiferenciada de todas las posibles excepciones suspensivas entra en conflicto con la necesidad de garantizar la mínima justificación causal de la prestación, así como con el principio general de economía de la prestación. Es cierto, en efecto, que la imposibilidad de oponer excepciones deja siempre a salvo la posibilidad de ejercitar acciones judiciales posteriores para hacer valer el incumplimiento, la ineficacia o la nulidad del contrato y, en consecuencia, obtener el cobro de la prestación indebidamente realizada, según el mecanismo conocido en muchos ordenamientos jurídicos como *solve et repete* o *pay first, litgate later*. Pero no es menos cierto que, en casi todos los sistemas jurídicos, la posibilidad de excluir convencionalmente el planteamiento de las excepciones está sujeta a límites, a veces expresos, a veces implícitos en el sistema porque los impone la inderogabilidad de los recursos asociados a él. En el ordenamiento jurídico italiano, por ejemplo, la denominada cláusula *solve et repete* (*rectius*: cláusula limitativa de la oponibilidad de excepciones) (60), por disposición expresa contenida en el art. 1462 del Cód. Civil, no puede limitar todas las excepciones que depen-

(44) En primer lugar, la restricción de la noción normativamente relevante de *smart contract* únicamente a protocolos informáticos basados en *blockchain*, y concretamente en registros distribuidos (*Distributed Ledger Technology*), cuando el fenómeno es, en la práctica, mucho más amplio.

(45) El decreto fue convertido con modificaciones por la Legge 12 de 11 de febrero de 2019. El citado art. 8-ter encomienda a la Agencia per l'Italia Digitale (AgID) la tarea de determinar, en un plazo de 90 días a partir de la entrada en vigor de la ley de conversión, “las normas técnicas que deben poseer las tecnologías basadas en registros distribuidos para producir los efectos contemplados en el apartado 3 del art. 8-ter”. Sin embargo, más de cuatro años después, aún no se han publicado las directrices mencionadas.

(46) El *ELI Principle 7 - Formal and Substantive Validity*, lit. c), se refiere expresamente, para el contexto europeo, a los requisitos del Reglamento eIDAS: “Formal requirements, such as the requirement that a contract must be in writing and signed, or needs to be drawn up in a particular format, such as an (authentic) deed, can only be fulfilled by a Blockchain Transaction or a Smart Contract if the algorithmic representation of a written contract or deed equivalent to the Off-Chain use of such requirements: 1) guarantees the same safeguards; and 2) accomplishes the purpose of such formal requirements; and 3) regarding electronic signatures, fulfils the requirements of the electronic Identification, Authentication and trust Services (eIDAS) or an equivalent regulatory framework”.

(47) Como argumenta, en particular, BIANCA, C. M.,

“Diritto civile, 3, Il contratto”, Giuffrè, Milano, 2019, 3a ed., p. 276.

(48) Según FINOCCHIARO, G., “Il contratto nell'era...”, ob. cit., p. 456, en los contratos celebrados con la utilización de programas de inteligencia artificial, el objeto, que ciertamente no está determinado, “es determinable, pero no siempre previsible, sobre la base de criterios y parámetros que en ciertos casos no permiten una representación anticipada”. En este caso, entonces, “la parte contratante puede no estar en condiciones de conocer de antemano el contenido del contrato que va a celebrar... El contenido del contrato es, por tanto, determinable, pero de una forma que no siempre permite un entendimiento previo”.

(49) La asunción voluntaria del riesgo es subrayada por BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, ob. cit., p. 420 y ss.: “al aceptar esta técnica... se aceptan los riesgos asociados, entre los que puede incluirse una aplicación en la medida en que sean compatibles (con la técnica elegida) de las normas codificadas sobre contratos”. En el mismo sentido v. también FINOCCHIARO, G., “Il contratto nell'era...”, ob. cit., p. 456. Sobre este tema v., además, DI GIOVANNI, F., “Attività contrattuale e intelligenza artificiale”, *Giurisprudenza italiana*, 2019, p. 1657 y ss.

(50) Afirmando lo contrario sería como sostener que un contrato de venta de productos alimenticios mediante una máquina expendedora es en sí mismo un tipo de contrato distinto de una compraventa. Por el contrario, debe reiterarse que la máquina expendedora es una mera pieza de maquinaria, que el oferente utiliza para ofrecer y entregar sus mercancías, y es un factor total-

mente neutro respecto a la causa del contrato: nada excluye, por ejemplo, que a través de las máquinas expendedoras se realice una causa gratuita, e incluso donativa, o finalmente un préstamo.

(51) Sobre este tema véase CINQUE, A., “Smart Contract: Legal Nature and Contractual Remedies”, *Osservatorio di diritto civile e commerciale*, 2022, p. 646 y ss., según la cual los *smart contracts* serían por esta razón contratos “con causa variable”, como es, por ejemplo, la cesión de crédito en el Derecho italiano.

(52) Las palabras son de FINOCCHIARO, G., “Il contratto nell'era...”, ob. cit., p. 459. En el mismo sentido FEDERICO, A., “Equilibrio...”, ob. cit., p. 505. V. también RAMPONE, F., “Smart Contract”, ob. cit., p. 257 y ss.

(53) Véase *supra* nota 18.

(54) Famosa es la disertación de Antonio CICU, publicada con el título “Gli automi nel diritto privato”, *Il Filangieri*, 1901, p. 561 y ss., seguido a muy corta distancia por un jovencísimo SCIALOJA, A., “L'offerta a persona indeterminata ed il contratto concluso mediante automatico”, *S. Lapi, Città di Castello*, 1902 e RICCA BARBERIS, M., “Dell'offerta al pubblico e del contratto stipulato con l'automate”, *La legge*, 1901. Y v., ya una década antes, AUWERS, W., “Der Rechtsschutz der automatischen Wage nach gemeinem Recht”, *Druck d. Univ.-Buchdr. v. W. F. Kästner, Göttingen*, 1891 (*Hansebooks, Norderstedt, rist.*, 2016).

(55) Para FINOCCHIARO, G., “Il contratto nell'era...”, ob. cit., p. 458, por el contrario, el problema se plantea correctamente “en términos de elección en cuanto, por ejemplo, a la obligación que debe cumplirse, estable-

ciéndose una alternativa entre dos obligaciones que, en el caso concreto, no pueden cumplirse ambas. En este caso, la elección del cumplimiento podría ser automática y escapar así a la voluntad del deudor”. Observa BENEDETTI, A. M., “Contratto, algoritmi...”, ob. cit., p. 421, que “la automatización reduce, si no elimina, los riesgos y costes a los que se enfrentan las partes en los contratos no automatizados”, pudiendo, en ciertos casos, incluso “eliminar la posibilidad técnica de ‘incumplimiento’, asegurando así la ejecución del contrato”.

(56) Sobre la fricción entre los *smart contracts* y los recursos de autodefensa véanse DIMATTEO, L. A. - PONCIBÒ, C., “Quandary of Smart Contracts and Remedies: The Role of Contract Law and Self-Help Remedies”, *European Review of Private Law*, 2019, p. 805 y ss.

(57) Así lo señala BIVONA, E., “Tutele preventive e tutele successive negli *smart contracts*”, *Pactum*, 2022, p. 478, nota 21.

(58) Véase GIULIANO, M., “La Blockchain e gli *smart contracts* nell'innovazione del diritto del terzo millennio”, *Diritto dell'informatica*, 2018, p. 1026.

(59) Pero la preclusión es potencialmente aún más amplia, extendiéndose, por ejemplo, a las excepciones de compensación, novación, remisión, confusión: véase BENEDETTI, A. M., “Contratti, algoritmi...”, ob. cit., p. 130; BIVONA, E., “Tutele preventive...”, ob. cit., p. 480.

(60) Sobre la disciplina italiana, véase el reciente estudio de BRAVO, F., “La clausola *solve et repete* tra autonomia privata e giustizia contrattuale”, *Wolters Kluwer-Cedam, Padova*, 2021.

den de una causa de invalidez genética del contrato (en particular, la nulidad, anulabilidad y rescisión), es decir, para aquellas excepciones que se dirigen a hacer valer defectos del contrato tan graves que sería irrazonable (e injustificadamente restrictivo de las defensas del contratante llamado a cumplir) posponer su examen a un momento posterior al cumplimiento. Además, de nuevo en virtud del art. 1462 del Cód. Civil, incluso en los casos en que la cláusula sea efectiva, el tribunal, si reconoce que existen razones graves, puede suspender el cumplimiento, eventualmente imponiendo una fianza.

¿Es esto entonces compatible con el automatismo de la ejecución desencadenado por un algoritmo?

La respuesta no puede ser otra que negativa. Si el ordenamiento jurídico, a través de una disposición imperativa (como ciertamente el art. 1462 del Cód. Civil italiano), solo permite la limitación de determinadas excepciones (en primer lugar la *exceptio inadimpleti contractus*), y no de otras, es inevitable concluir que la cláusula de un contrato inteligente, que no permite al contratante individual suspender su propia prestación ante un hecho que fundamenta el planteamiento de una excepción que no puede ser comprimida (por ejemplo, la nulidad), debe considerarse nula. Esto equivale a sostener que los contratos inteligentes deben contemplar siempre mecanismos técnicos de suspensión de la ejecución, que pueden activarse a iniciativa de una de las partes (61). Así, se hace realidad el deseo de una intervención restrictiva en este sentido recogido en la Resolución del Parlamento Euro-

peo de 20 de octubre de 2020 (62), pero, al menos en la legislación europea, aún no aplicada (63). Y lo mismo debe aplicarse a la exclusión de otros remedios dirigidos al “mantenimiento” del contrato (por ejemplo, reducción de la contraprestación, renegociación, etc.) cuando tengan carácter imperativo (64).

La irreversibilidad del automatismo impuesto por el bloqueo, si no se corrige por medios técnicos que permitan detener, anular o “rebobinar” la ejecución (65), hace inútil incluso el recurso al juez en el planteamiento de los llamados remedios “ablativos” (es decir, dirigidos a liberar a las partes de un vínculo contractual que presenta defectos genéticos o funcionales) (66): un eventual pronunciamiento de nulidad, anulación o rescisión no podría, de hecho, afectar directamente a la ejecución en curso dentro de la *Blockchain*, que en todo caso proseguiría inexorablemente a pesar de la orden del tribunal, ni podría anular los efectos ya producidos (67).

Obviamente, esto no significa que los recursos judiciales mencionados no estén disponibles, sino solo que corren el riesgo de quedar sin efecto, ya que no pueden afectar a los mecanismos automáticos que caracterizan a la *Blockchain*. Alguien ha hablado, pues, con razón, de un sistema de “doble nivel”, uno *on-chain* y otro, con todas sus limitaciones, *off-chain*: “en el primero, ubicado dentro de la *Blockchain*, la ejecución del código colocado por las partes es automática e irreversible; en el segundo, que en cambio se mueve fuera de la *Blockchain*, perviven los recursos ordinarios posteriores y restitutorios basados en el sistema de los recursos y en el ejercicio

de la *condictio indebiti* y, en general, todas las demás acciones que puedan ejercitarse ante la autoridad judicial (68).

Sin embargo, esto refuerza la conclusión básica, a saber, que los dos planos, el de la tecnología y el del derecho, sin dejar de ser distintos, están continuamente entrelazados y, sobre todo, que la tecnología no puede dejar de llegar a un acuerdo con el derecho y sus normas, teniendo en última instancia que adaptarse a ellos.

VII. Algunas reflexiones conclusivas

Las consideraciones anteriores dan lugar a tres reflexiones finales.

La primera, de carácter general, es una directiva dirigida principalmente al legislador. Dada la velocidad del progreso tecnológico, cualquier legislación sobre contratos digitalizados debe seguir siendo tecnológicamente neutra, es decir, abstraída de las aplicaciones específicas de la tecnología de la información, para evitar que la rápida obsolescencia de la tecnología específica regulada se traduzca en una obsolescencia aún más rápida de las propias normas reguladoras (69). El ejemplo regulatorio italiano, aunque pionero, muestra cómo la referencia en la regulación de los contratos inteligentes solo a un tipo específico de tecnología (la de los registros distribuidos) puede ser injustificadamente reductiva.

La segunda deriva de la ya mencionada opacidad del algoritmo. Dada la indiscutible adscribibilidad de estos fenómenos al ámbito de la autonomía, el análisis debe centrarse en las técnicas que mejor garan-

tican la integridad de la voluntad de las partes contratantes, a fin de evitar que el ejercicio de la autonomía se resuelva en un simulacro de voluntad. También habría que distinguir entre los casos en que la opacidad de la tecnología digital afecta a ambas partes o solo a una de ellas, poniendo de relieve en este último caso una peculiar “asimetría tecnológica”, con sus correlatos implícitos en cuanto a la relevancia de la (in)justicia contractual (70). También debe abordarse la imposición a las partes de la adopción de dispositivos técnicos que les permitan eliminar o mitigar la irreversibilidad que actualmente caracteriza a los contratos inteligentes basados en sistemas *Blockchain*: en otras palabras, la rigidez del automatismo inherente a los contratos inteligentes debe, aunque dentro de ciertos límites, dar paso a la flexibilidad de la conducta humana, cuando sea necesario para el cumplimiento de normas imperativas.

La tercera reflexión, de tono más optimista, se refiere a la constatación de que los algoritmos, si se utilizaran bien, podrían incluso convertirse en dispositivos útiles para reforzar la autonomía privada, es decir, no para endurecer el contrato sino, muy al contrario, para “personalizarlo”, poniendo la automatización al servicio de una mayor ductilidad de la institución y habilitándola, en contraste con la propia función de normalización para la que se concibió principalmente el algoritmo, para adaptarse con flexibilidad a situaciones cambiantes (71) o incluso para perseguir un mayor nivel de protección de las partes más débiles, incluido el consumidor (72).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1582/2023

(61) Así también PASSAGNOLI, G., “Ragionamento giuridico e tutela nell'intelligenza artificiale”, *Persona e mercato*, 2019, p. 85.

(62) Véase *supra*, nota 18. En este sentido, véase también BIVONA, E., “Tutele preventive ...”, ob. cit., p. 480, para quien no se trata de un resultado desproporcionado, al menos si se tiene en cuenta que “las aplicaciones previstas de los contratos *smart* no se limitan a las transacciones ‘elementales’, vinculadas a intercambios de prestaciones simultáneamente renunciadas por las partes en el momento de la celebración”, sino que “se prevé ... extenderlas a acuerdos complejos, como los contratos de ejecución continua o periódica en los que las prestaciones recíprocas pueden combinarse de forma diversa”, o incluso a las compraventas inmobiliarias.

(63) En el mismo sentido se pronuncian los *ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection*, cit. p. 41, donde, en la parte positiva, se aclara que “given the characteristics of blockchain technology (eg immutability), enforcement problems on-chain might arise (eg in the case of an

unwinding of a contract and the need for a reverse transaction). How blockchain technology can (or should) adapt to ensure enforcement of rights on-chain has to be solved by technology experts, whereas, from a (merely) legal point of view, rights exist regardless of potential enforcement problems”.

(64) Así, siempre, BIVONA, E., “Tutele preventive ...”, ob. cit., p. 480.

(65) Cf. *ELI Principle 10 - Unwinding by Reverse Transaction*: “Where the applicable law provides for the unwinding of a Transaction, such unwinding shall normally occur by a Reverse Transaction unless the Blockchain at hand allows for the modification of blocks”.

(66) BIVONA, E., “Tutele preventive ...”, ob. cit., p. 480.

(67) MAUGERI, M., “Smart Contracts e discipline ...”, ob. cit., p. 52, observa cómo hasta la fecha no existen instrumentos técnicos que den cabida a un “aparato correctivo que afecte coercitivamente a la *Blockchain*”. Sobre el espacio residual al que los contratos inteligentes relegan la intervención del juez véase CLÉMENT, M., “Smart Contracts and the Courts”, en DIMATTEO,

L. A. - CANNARSA, M. - PONCIBÒ, C. (eds.), “The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms”, *Cambridge University Press*, Cambridge, 2019, p. 271 y ss.

(68) Véanse BIVONA, E., “Tutele preventive ...”, ob. cit., p. 480, y DI SABATO, D., “Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale”, *Contratto e impresa*, 2017, p. 401.

(69) La neutralidad tecnológica informa, por ejemplo, el mencionado Reglamento eIDAS. Con referencia específica a los contratos inteligentes, el principio también está consagrado en los *ELI Principles*, ob. cit., p. 38.

(70) Sobre este segundo eje de investigación se centra la reflexión de FEDERICO, A., “Equilibrio e contrattazione algoritmica”, ob. cit., p. 493.

(71) La “personalización” del Derecho y de las vías de recurso que ofrecen las tecnologías de la información es el tema, en particular, de los recientes estudios de BEN-SHAHAR, O. - PORAT, A., “Personalized Law: Different Rules for Different People”, Oxford, 2021; CASEY, A. J. - NIBLETT, A., “Self-Driving Laws”, *Univer-*

sity of Toronto Law Journal, 2016, p. 429 ss. En Italia, el tema ha sido abordado, desde el ángulo específico de la protección de los consumidores, por PATTI, F. P., “Personalization of the Law and Unfair Terms in Consumer Contracts”, *Bocconi Legal Studies Research Paper* No. 3466214, October 2019, en: <https://ssrn.com/abstract=3466214>.

(72) Por ejemplo, activando prestaciones compensatorias automáticas a su favor: así BORGOGNO, O., ¿“Smart Contracts as the (new) Power of the Powerless? The stakes for Consumers”, *26 European Review of Private Law*, 2018, p. 885 y ss.; FRIES, M., “Schadenzersatz ex machina”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, p. 901 y ss. Sin embargo, expresan sus dudas al respecto GUGGENBERGER, N., “The Potential of Blockchain for the Conclusion of Contracts”, in SCHULZE, R. - STAUDENMAYER, D. - LOHSE, S. (eds.), “Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps”, *Nomos, Baden-Baden*, 2017, p. 83; y JANSSEN, A. - PATTI, F. P., “Demistificare ...”, ob. cit., p. 38.

Los modos de producción del derecho privado en la internacionalidad

El rol del derecho flexible



Noemí L. Nicolau



Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Honoraria de la Universidad Nacional de Rosario. Directora del Centro de Investigaciones en Derecho Civil de la Facultad de Derecho de esa Universidad.

SUMARIO: I. Internacionalización, globalización. Marginación.— II. La internacionalización jurídica.— III. Los modos de producción del derecho privado en la internacionalidad.— IV. El derecho flexible, el derecho privado y la internacionalidad.

Abstract

En este trabajo se aborda el análisis de la internacionalización jurídica desde la perspectiva de la cuestión de las fuentes y, en especial, en la formación de un “derecho flexible” como herramienta esencial para su evolución y para satisfacer los requerimientos normativos frente a los nuevos desafíos de una sociedad impactada por los avances científicos. Se concluye que la internacionalización jurídica debe propiciarse por diferentes medios ya que resulta beneficiosa para el mejoramiento del derecho interno y para la población del país. Se advierte sobre la recepción de derecho extranjero con el fin de preservar la identidad de nuestros institutos jurídicos esenciales.

Abstract

This paper addresses the analysis of legal internationalization from the perspective of sources and the formation of a “flexible law” as an essential tool for its evolution and to satisfy the regulatory requirements facing the new challenges of a society impacted by scientific advances. We conclude that legal internationalization should be promoted by different means since it is beneficial for the improvement of domestic law and for the people. It is warned about the reception of foreign law to preserve the identity of our essential legal institutes.

I. Internacionalización, globalización. Marginación

El movimiento de internacionalización de los Estados nacionales que es de vieja data, en la actualidad ha recobrado nueva fuerza, aun cuando, en los últimos años, se habla también de desglobalización. Históricamente, ha sido entendido como una necesidad y como un medio a fin de lograr diferentes integraciones regionales. Alcanzar un proceso exitoso exige a los países abordar la internacionalización como política pública de largo alcance, a partir de perspectivas consensuadas en torno al desarrollo cultural de cada pueblo. Se trata de políticas públicas que se concretan en forma paulatina, impulsadas con convencimiento y persistencia por los diferentes gobiernos nacionales que se sucedan. Los países europeos, y la propia Unión Europea, constituyen ejemplos paradigmáticos de esos esfuerzos.

En el complejo mundo de este tiempo, el interés que se advierte por alcanzar una correcta internacionalización de los Estados quizás derive del temor, relativamente fundado, a la globalización exacerbada y a su contracara, el aislamiento de algunos países. Pero, sobre todo, la necesidad de la internacionalización se advierte desde una dimensión fáctica en la que aparecen problemas que podrían encontrar mejores soluciones, en la medida que se perfeccionara la internacionalidad jurídica, tales los problemas jurídicos que se suscitan por el enorme despliegue de las plataformas digitales y por el tránsito de personas y familias que derivan, entre otras cuestiones, en la adopción internacional o la gestación por sustitución internacional, por la difusión de la sanidad móvil y la telemedicina.

La internacionalización de un país tiene como uno de sus ejes centrales la interna-

cionalidad jurídica que, en el pasado, recién fue posible merced a la existencia de los Estados nacionales independientes, con culturas similares, pero distintas. Nació en el ámbito de lo público y fue transitando luego a lo privado (1).

Con acierto se ha dicho que en el ámbito del derecho occidental posmoderno el patrimonio histórico compartido de la internacionalidad se concreta en un régimen relativamente capitalista, un capitalismo que nace centrado en lo comercial luego gira a lo industrial y, en el presente, se enfoca en lo financiero. Podría pensarse que el enorme mercado financiero internacional es hoy lo trascendente (2).

El proceso de internacionalización posibilita a los pueblos, mediante la incorporación de lo externo, obtener los beneficios de la cooperación mutua y la expansión recíproca, lo cual compensa la imperfección de cada uno en particular (3). Ya lo decía Bidart Campos hace décadas, el Estado requiere para su bien común público incorporarse e integrarse en la comunidad internacional organizada para no empobrecer o tornar insuficiente su bien común interno (4). Sin embargo, hay que tener presente que ese proceso, según como se conduzca, corre el riesgo de ser presa de la globalización, no solo de los mercados, sino también de la cultura y de la vida en general.

Para comprender el fenómeno hay que diferenciar la internacionalización, de la universalización y de la globalización. No son términos equivalentes ni sinónimos. La *internacionalización* se fundamenta en el reconocimiento de los Estados nacionales, refiere a un ordenamiento jurídico que adopta caracteres propios; la *universalización* alude a algo espacial (5); mientras que la *globalización*, en esencia, es un fenómeno de uniformidad económica que atenta, de alguna manera, contra la diversidad de los Estados nacionales y que se ha venido construyendo en torno a los factores de poder económico internacionales.

La internacionalización requiere un cierto *equilibrio inestable*, entre elementos de cultura general, de economía y de poder. Ese delicado equilibrio entra en crisis cuando se altera por la prevalencia de algunos poderes fácticos, por ejemplo, la actual globalización en la que puede observarse cierto predominio de la cultura anglosajona que, llevada a los extremos, conduce a los pueblos más desfavorecidos a la marginación (6), porque no pueden sumarse al modelo predominante por sus idiosincrasias culturales, que les impide incorporarse con facilidad a esa cultura y, por tanto, quedan excluidos del proceso.

Quienes relacionan esa marginación con la actual globalización atribuyen el fenómeno a la crisis económica global del año 2008 y, además, señalan que, según informes del Banco Mundial, la propuesta de proyección universal de acceso a los bienes para todos los pueblos y todas las personas todavía no se ha logrado. Se dice, también, que la globalización no tiene por qué ser siempre calificada como negativa, porque podría no serlo, si se lograra construir la justicia social y evitar la marginación y la vulneración de los derechos humanos (7).

Pasan los años y los enigmas relativos a la globalización siguen vigentes. Así, surge la pregunta si se trata de un fenómeno de fusión o interrelación de la cultura occidental, quizás del sistema capitalista, o, en cambio, de asimilación de un pueblo por el otro, cercano a la dominación. El interrogante recurrente es el que se formulan quienes piensan acerca de la viabilidad futura del fenómeno (8).

Entendemos que, si se fuera superando ese modelo actual de la internacionalidad un tanto distorsionado, sin caer en otros modelos, igualmente globalizadores de signos diferentes, pero siempre extremos, se alcanzaría, quizás, el equilibrio humanista que demanda el Siglo XXI.

A partir de esta mirada que, en parte, adhiere al actual proceso de internacionalidad, aunque, también es en parte recelosa, abordemos el análisis somero de la internacionalización jurídica para detenernos en la cuestión de las fuentes y, en especial, en la formación de un “derecho flexible”. Nos interesa subrayar el significado que tiene un derecho flexible para un sistema de derecho privado proclive a la internacionalización, porque puede ser una herramienta esencial para su evolución y para satisfacer los requerimientos normativos frente a los nuevos desafíos de una sociedad impactada por los avances científicos tecnológicos (9).

II. La internacionalización jurídica

a) La internacionalidad jurídica es posible porque existe un acervo común de la juridicidad que, aun en la diversidad, no impide reconocer un núcleo o matriz identitaria del fenómeno de lo jurídico (10), ejemplos de esta afirmación pueden verse en los diferentes procesos de integración regional. Un caso muy claro es la matriz romanística del sistema jurídico latinoamericano (11).

b) En ese contexto, la internacionalización jurídica se ve favorecida por los fenómenos que caracterizan al Derecho privado de este tiempo en los sistemas iusprivatistas internos, pertenecientes a la familia jurídica occidental continental. Se pueden señalar como rasgos comunes tendencias a la recodificación, el principalismo y la constitucionalización, movimientos que enraizan en la internacionalidad actual.

La *recodificación del Derecho privado* marca al Siglo XXI, así como el siglo XIX fue el tiempo de la codificación y el siglo XX, la edad de la descodificación, en el decir tan claro de Irti (12). Esos procesos han sido una de las principales fuentes de la internacionalización jurídica.

En efecto, recién nacido el siglo XIX, Francia aporta su emblemático Código civil que fue haciendo camino por los nacientes Estados nacionales europeos. Aun cuando Alemania resistió la codificación napoleónica, en corto tiempo, codificó su derecho civil desde otra perspectiva, pero siempre en base a un modelo de código. Por otra parte, la pronta descodificación de los códigos decimonónicos, apenas iniciado el siglo XX, también fue consecuencia de un movimiento de internacionalización, porque los Estados nacionales se abrieron a la recepción de derecho extranjero y fueron adaptando esas leyes a su derecho interno, todo lo que cual

hizo mella en sus sistemas codificados. La primera gran “descodificación” de nuestro Código Civil fue el dictado de la ley 2393 de Matrimonio Civil, en línea con el derecho civil francés.

En el siglo XXI, muchos países optaron por recuperar, aunque fuera en parte, su sistema codificado, de manera que *aggiornaron* sus viejos códigos civiles y comerciales con importante incorporación de institutos propiciados por los modelos internacionales, como ser los nuevos criterios incorporados a la teoría general del contrato con la impronta de la principios sobre los contratos comerciales internacionales, del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); la incorporación de los derechos del consumidor en el cuerpo del Código, que sigue criterios del derecho alemán; la regulación de los contratos de agencia, concesión y franquicia, que también se funda en las normas propuestas por UNIDROIT; las normas de arbitraje que tienen su fuente entre otras de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

En cuanto a la relación entre la internacionalidad y la *corriente principialista en el derecho privado* es posible observarla en los procesos de recodificación de los derechos nacionales, que están signados, en gran medida, por el principalismo, corriente que llega también de los modelos internacionales.

En el derecho argentino, para apreciar la incidencia de esa corriente, basta recordar los fundamentos de la Comisión Redactora del Proyecto de Código civil y comercial, cuando afirma que: “También deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, los cuales no sólo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. Esta solución es coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha hecho uso de los principios que informan el ordenamiento y ha descalificado decisiones manifiestamente contrarias a valores jurídicos. No consideramos conveniente hacer una enumeración de principios ni de valores, por su carácter dinámico”.

Los principios generales sobre los cuales se estructura el nuevo ordenamiento normativo fueron recogidos en su Título Preliminar. En el art. 3º refiere al principio de razonabilidad, cuando exige que el juez debe resolver los casos con decisiones razonablemente fundadas. En el art. 9º enuncia el principio de buena fe, en los arts. 10 y 11, el abuso del derecho y en el art. 12, el principio del orden público. Luego, al comenzar la regulación de los diferentes institutos establece las disposiciones generales de estos que, en gran medida, son los principios que lo rigen.

La corriente principialista trata de elaborar un sistema de derecho privado minimalista, en el que el régimen legal consigna los principios generales del derecho que constituyen su eje central, y establece, luego, las disposiciones generales para cada instituto. Determina los principios específicos que le son aplicables junto a un número mínimo de normas básicas. Por supuesto, no es sencillo resolver un caso judicial en base sólo a principios porque son normas abiertas de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social, Facultad de Derecho UNR, N° 24, 2000, ps. 41/56.

(2) Ídem.

(3) CORDOBA, Marcos M., Presentación de la “Revisita Internacionalización del Derecho”, Sup. Internacionalización del Derecho 2022 (agosto), 1 - LA LEY, 2022-E.

(4) BIDART CAMPOS, Germán, “Los derechos del hombre”, Ediar, Bs. As., 1974, p. 160.

(5) Ídem, p. 156.

(6) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, ob. cit.

(7) SOSA, Gualberto Lucas, “El Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización”, en El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, Direc. Atilio Alterini - Noemi Nicolau, La Ley, Bs. As., 2005, p. 196.

(8) GELLI, María Angélica, “La globalización jurídica y el regreso de las soberanías nacionales en materia de derechos humanos. ¿Hacia un punto de equilibrio razonable?”, LA LEY, 2018-D, 1033.

(9) En ese sentido p.v. nuestra opinión en “El ‘derecho flexible’, ‘droit souple’ o ‘soft law’ en el derecho argentino. Su influencia en la responsabilidad civil”, en Estudios sobre Obligaciones y responsabilidad civil en homenaje al Académico Félix A. Trigo Represas, Instituto de Derecho civil de la Academia Nacional de

Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., La Ley, Bs. As., 2022, p. 155.

(10) SANTARELLI, Fulvio G., “Palabras Preliminares”, Sup. Internacionalización del Derecho 2022 (agosto), 1 - TR LALEY AR/DOC/2076/2022.

(11) SCHIPANI, Sandro, “Il diritto romano nel nuovo mondo”, Il diritto dei nuovi mondi (dir. G. Visintini), Padova, 1994, p. 89.

(12) IRTI, Natalino, “Letà della decodificazione”, Giuffrè, Milano, 1979.

aplicación dificultosa. Son normas que permiten fundar una decisión porque tienen en sí, su propia fuerza de convicción, como diría Larenz (13). No es sencillo, pero permite acercarse a la solución más justa del caso concreto.

La *constitucionalización* es otro rasgo que caracteriza al Derecho de este tiempo, en especial al Derecho Privado. El sistema jurídico se construye, al menos, en las democracias occidentales, a la luz de sus cartas magnas y los tratados internacionales de derechos humanos. El régimen constitucional y convencional, que fuera el instrumento de protección contra el Estado, rige ahora también en las relaciones entre particulares.

La constitucionalización del Derecho Privado es un emergente de la internacionalización de los derechos humanos, de manera que se cierra el círculo. Puede decirse que, desde el derecho internacional de los derechos humanos se impulsa la constitucionalización del derecho privado interno y que, desde el derecho privado interno constitucionalizado se favorece la internacionalización del país, empleando la expresión de Bidart Campos, cuando alude a esa especie de corriente circular en la que, desde el derecho constitucional se ascendió al derecho internacional y, desde este se opera un retorno a la cuna originaria interna (14).

Asimismo, la Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial se refirió a esta característica del Derecho privado actual en sus Fundamentos diciendo que “En este aspecto innova profundamente al aceptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

c) Como se dijo, la internacionalización jurídica es beneficiosa, porque es uno de los elementos estructurales de la internacionalización cultural de los países y, en especial, de la económica, pero es imprescindible que la recepción de derecho foráneo se concrete de manera cuidadosa.

El medio óptimo para desarrollar la internacionalización jurídica es el conocimiento del mundo jurídico interno de los diversos países, lo cual implica acercarse recíprocamente a quienes hacen la doctrina, posibilitar un acceso fluido a la legislación y a la jurisprudencia. Es este el rol que le toca al emprendimiento académico y editorial en el que sumamos este aporte.

Debe señalarse que la tarea de internacionalizar un país no debe quedar reducida a la órbita exclusiva de los mercados, ni de los economistas, ni de los políticos, como suele acontecer. Es una tarea también jurídica y, quizás, ese debería ser el centro de donde se parta para consultar los otros órdenes

sociológicos, la cultura, la economía, la educación.

d) La internacionalización en materia jurídica en el ámbito del derecho privado se ocupa de los más diversos temas, sin embargo, es necesario atender prioritariamente aquellos que satisfagan las múltiples urgencias de la mayoría de los ciudadanos.

En nuestro país, por ejemplo, desde el punto de vista del derecho económico se presta especial atención a la problemática financiera internacional, aun cuando se dice que nuestro propio mercado financiero es reducido, así como a las cuestiones societarias que impactan en las fusiones, transferencias y demás negocios de grandes grupos empresariales. Acompañan esos temas la atención a los mega contratos financieros y de inversiones. Sin duda es correcto preocuparse porque ese mercado funcione, sin embargo, ese trabajo no debería implicar el abandono de todo esfuerzo por modernizar los sistemas jurídicos para las Pequeñas y Medianas Empresas (PyMES) y el régimen de algunos contratos de la vida cotidiana, por ejemplo, el de locación de inmuebles.

En cuanto a la mejora de la calidad de vida de la población, la modernidad que la internacionalización puede traer en materia de Derecho privado se manifiesta todavía precaria. Se rezeptan con el mayor interés “temas de moda” que preocupan a grupos reducidos de personas que pertenecen a sectores reducidos de la población, mientras que se ignoran o postergan modelos jurídicos que podrían resolver los problemas que aquejan a un alto porcentaje de la población que vive con pésima calidad de vida, sobre todo en los entornos de las grandes ciudades y el resto del interior del país. Será necesario intensificar la mirada internacional acerca del mejor modo de lograr la protección de la persona, de las familias y, en general, de los más vulnerables.

III. Los modos de producción del derecho privado en la internacionalidad

Un sistema jurídico que intenta la internacionalización debe comenzar por el relacionamiento con las fuentes internacionales de derecho y con el derecho interno de otros países. Si esos vínculos resultan exitosos pueden significar un camino de mejoramiento del propio sistema, siempre que se conduzca en forma cuidadosa la recepción de otros derechos, como venimos diciendo.

Para analizar los procesos de internacionalización es preciso analizar el modo en el que operan en ese ámbito las fuentes clásicas de producción del derecho que, como es sabido, son la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

a) Respecto de *la ley* como fuente de derecho, al no existir en la internacionalidad órganos legislativos con competencia global, destinados a la producción de leyes en sentido formal, rigen los tratados internacionales. De modo que, en principio, esas normas son la expresión de mayor autonomía de los Estados que los suscriben, entendida esa autonomía con la relatividad que campea siempre en las negociaciones, que pueden no ser paritarias según el poder de negociación que detente cada parte.

Sin duda, uno de los medios para lograr la internacionalización es que sean efectivamente aplicadas las normas de los tratados ratificados. En nuestro país, de acuerdo con la teoría más clásica, los tratados con jerarquía constitucional, que forman parte del bloque de constitucionalidad, tienen una situación privilegiada, prevalecen sobre el derecho interno y son aplicados en la mayoría de los casos en los que corresponde su aplicación. En cambio, los tratados infra constitucionales, aunque también prevalecen sobre el derecho interno, en ocasiones no se aplican en forma efectiva. En una mirada más moderna, se afirma que la internacionalización se favorece si en la relación entre el régimen internacional y el constitucional interno se adopta una posición de pluralismo jurídico que entienda esa relación como una interacción, como un acoplamiento normativo (15).

Por otra parte, hay quienes están persuadidos de que la inserción del país en el contexto internacional se va gestando mediante la recepción de leyes que aparecen como eficientes en los países más desarrollados. En algunos casos el legislador interno traspoló una ley de otro país sin considerar la coherencia de las nuevas normas en el sistema jurídico vigente o, lo que es más grave aún, sin analizar en qué medida la nueva ley será eficiente en el país de recepción. Entre nosotros, el ejemplo paradigmático es la ley 24.064 de Factura Conformada (16).

Otro modo indirecto de ir alcanzando la internacionalización es la remisión que los tribunales en materia iusprivatista suelen hacer en sus sentencias a normas internacionales no ratificadas por nuestro país o a normas vigentes en otros países, que no son de fuente legal. Por ejemplo, la sentencia que trató una resolución de la Policía Federal (17) respecto de la altura mínima que debían tener los aspirantes a ingresar a la institución, caso que se resolvió acudiendo, de alguna manera, a una solución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (18). Se trata de situaciones en las que aparece el fenómeno del derecho flexible que se verá más adelante.

Asimismo, es muy interesante observar de qué manera se construye en un lento proceso la internacionalidad en los derechos internos por la influencia de los modelos jurídicos que se ofrecen por instituciones internacionales privadas o semiprivadas como puede ser UNIDROIT, en cuyos documentos se fundan diversos institutos de nuestro Código Civil y Comercial, o las CIDIPS.

El art. 2599 expresa la fuerte vocación del ordenamiento jurídico argentino por construir internacionalidad cuando impone las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluye la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes. Aclara el legislador que “Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso”.

sentencia del 18/10/2017”.

(19) Caso ante la Corte IDH Serie C No. 257, diciembre 2012.

(20) UZAL, María Elsa, “La internacionalidad, la arbitralidad y el derecho aplicable en la nueva Ley de Arbitraje Comercial Internacional”, RDCO 292-619.

(21) En el fallo de la CS, 30/06/2021, “Farmacity SA c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, La Ley 02/09/2021, 7;

b) En el camino a la internacionalidad la *jurisprudencia* es otra fuente fecunda de normas. Por un lado, se encuentra la jurisprudencia de los tribunales internacionales a los cuales los países se someten mediante su adhesión a determinados tratados. Esas decisiones, que resuelven casos individuales sometidos a la jurisdicción internacional, influyen en gran medida en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, que en numerosos casos adoptan sus soluciones como doctrina judicial, un ejemplo significativo es el empleo reiterado de la doctrina del caso “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) c. Costa Rica” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (19).

Por otra parte, numerosas relaciones jurídicas entre privados quedan sometidas a tribunales que no son los tribunales nacionales de la competencia que correspondería a los casos. Sabido es que en los negocios internacionales, merced a la autonomía privada en materia contractual, las cláusulas de prórroga de jurisdicción y las cláusulas compromisorias someten los pleitos que se susciten entre las partes a tribunales de otros países o a tribunales arbitrales, por lo general extranjeros. En nuestro país la importancia del arbitraje comercial internacional ha sido reconocida con la puesta en vigencia de la ley 27.449, que proporciona normas precisas con relación a su articulación con la justicia estatal destinada a brindar la ayuda y la contención final que el sistema requiere (20). Los laudos arbitrales y también las sentencias de tribunales extranjeros que resuelven casos que presentan vínculos estrechos al sistema nacional, al final también inciden en la jurisprudencia interna.

Inclusive, en muchos casos, los jueces locales refieren como cita de autoridad a sentencias de los tribunales internacionales o de otros países, de manera que indirectamente terminan siendo una fuente de producción de derecho interno. Como ejemplo solo cito uno de los muchos casos en los que se tiene como fuente y se hace referencia a sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (21). Por otro lado, en ocasiones, frente a situaciones nuevas en las que hay ciertas lagunas en el derecho interno los jueces nacionales suelen recurrir a jurisprudencia de otros países (22).

c) En cuanto a *la costumbre*, es un gran modo de producción jurídica en la internacionalidad, sobre todo en materia comercial. El ejemplo paradigmático es la *lex mercatoria*. Es posible que los autores de esas normas que llegan a constituirse como consuetudinarias son, en la realidad, los empresarios del comercio internacional que van normativizando sus reglas convencionales mediante la repetición de aquellos actos que estiman comercialmente valiosos para sí. Por lo cual, si así fuera, la legitimidad de esas costumbres podría cuestionarse porque, quienes “construyen la norma” son a la vez sus principales beneficiarios (23).

En ese sentido, un problema importante plantea en el derecho interno la recepción de la costumbre internacional cuando ese modelo-seguimiento se origina en contratos no negociados, predispuestos por quienes tienen poder hegemónico en el mercado o en la sociedad. Esto se patentiza con claridad en la recepción de algunos institutos difundidos en otros países que se introducen

Sup. Adm. 2021 (octubre), 13, el tribunal se apoya en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-531/06, “Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana”, del 19/05/2009.

(22) Un ejemplo claro de esta cuestión es la sentencia del TTrab. La Plata, Nro. 2, 29/09/2021, “Ministerio de Trabajo c. Rappi Arg. SAS s/ Apelación de Resolución administrativa”, TR LALEY AR/JUR/152186/2021.

(23) NICOLAU, Noemí L., ob. cit., p. 161.

(13) LARENZ, Karl, “Metodología de la ciencia del derecho”, Ariel Derecho, Barcelona, 1994, p. 418.

(14) BIDART CAMPOS, Germán, ob. cit., p. 169.

(15) von BOGDANDY, Armín, “Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos normativos nacionales”, en Capaldo Griselda, Sieckmann, Jan - Clérico, Laura (Direc) Internacionalización del Derecho constitucional, constitucionalización del Derecho internacional,

Eudeba, Bs. As., 2012, p. 26.

(16) ARGENTI, Saúl A., “Factura conformada”, LA LEY, 1980-C, 1243.

(17) CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 14/10/2021, “Oviedo, Viviana Alejandra c. EN-PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”; TR LALEY AR/JUR/158998/2021.

(18) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el “Asunto C-409/16 Ypourgos Esoterikon e Ypourgos Ethnikis Paideias kai Thriskevmaton c. María - Eleni Kalliri,

como modelos importantes, por ejemplo, los denominados conjuntos inmobiliarios, los clubes de campo, regulados ahora por el Código Civil y Comercial (arts. 2073 y ss.) después de los innumerables problemas que se han suscitado en torno al sistema de los derechos reales, algunos de los cuales todavía persisten.

Las condiciones generales de los contratos constituyen otro caso de supuesta costumbre comercial. Como regla, no deberían ser consideradas parte de la costumbre comercial porque un gran número de condiciones generales de contratación han surgido como cláusulas impuestas por las grandes empresas internacionales en sus contratos internacionales; de ellos emigran a los contratos del derecho interno, porque los contratantes en la contratación interna las emplean, en parte por el modelo-seguimiento y, en parte, porque son impuestas por las multinacionales con las cuales operan en el mercado interno. De modo que es necesario que los tribunales nacionales las interpreten como cláusulas predisuestas y apliquen el régimen especial incorporado ahora en el Código Civil y Comercial (arts. 984 y ss.).

Diferente y más grave aún resulta cuando se trata de imponer por quienes tienen poder en los negocios globalizados el modelo propio de una determinada cultura, y logran instalarlo como "costumbre" en países diversa cultura. Es decir, en el camino a la internacionalización se trata de imponer normas consuetudinarias bien diferentes a las costumbres locales, que pueden acabar siéndolo. Por ejemplo, entre nosotros puede verse el esfuerzo que se realizó para imponer un programa vacacional muy diverso al sentido de las vacaciones de las familias argentinas: el contrato de tiempo compartido, que no tuvo el éxito que se vislumbrara.

d) En todo proceso de internacionalización jurídica *la doctrina*, como modo de producción jurídica, cumple un rol significa-

tivo. Precisamente, son los juristas quienes en sus investigaciones abrevan en el derecho foráneo, lo cual tiende a la actualización del derecho interno y lo pone en la senda del progreso, siempre que se recepcione lo nuevo con razonabilidad.

Creemos en la influencia notable de la doctrina en la producción de normas, aunque reconocemos que cuando la construcción omite el análisis de la dimensión sociológica y axiológica de su objeto de estudio el aporte es confuso, escaso o inexacto. Coincidimos al respecto con la crítica mirada de Philippe Jetaz (24).

En ocasiones, algunos estudiosos se entusiasman en demasía y militan en el derecho interno por la recepción de determinados institutos procedentes de otras familias jurídicas, que no es fácil compatibilizar con nuestro sistema y pueden disimular verdaderos conflictos de interés. En todas las ciencias se suscita ese conflicto cuando el científico se presenta como sostenedor de un tema para el progreso del saber, pero es un extremista militante de la causa. En la doctrina argentina pueden encontrarse algunos ejemplos.

En el derecho privado la circulación nacional e internacional de la doctrina sigue una pluralidad de líneas que son fácilmente reconocibles e incide en la formulación de los códigos y en su recodificación. Es que los códigos de derecho privado no son un patrimonio exclusivo del Estado nacional que los aprueba, sino, que tienen una correspondencia con la dimensión doctrinal en que se sustentan (25).

Como se ha visto, cuando el sistema jurídico de un país propicia la internacionalidad, de manera implícita, se inclina hacia un derecho privado más flexible y, a la recíproca, si el derecho privado interno es flexible mantiene la predisposición a la internacionalidad. De la flexibilidad en el derecho nos ocupamos a continuación.

IV. El derecho flexible, el derecho privado y la internacionalidad

Cuando se alude al derecho flexible se hace referencia a un derecho construido mediante normas que, aun no siendo espontáneamente vinculantes, tienen por objeto producir efectos sobre los agentes jurídicos o económicos dirigiendo su comportamiento, con el fin de obtener una adhesión espontánea a ellas (26). En la jurisprudencia argentina pueden encontrarse algunas sentencias que aplican, aunque sea de modo relativo, estas nociones (27).

En nuestra opinión el derecho flexible es fuente de derecho y se caracteriza por su *finalidad esencial*, su *negociabilidad* y su *relativa carencia de fuerza obligatoria*. Se trata de normatividades destinadas, esencialmente, a la mejora y modificación de las conductas sociales. Se materializan en muy diversos documentos surgidos de la autonomía privada y, a diferencia de las normas legales, carecen de fuerza obligatoria, aun cuando pueden llegar a adquirir una relativa obligatoriedad (28).

El derecho privado interno cuando admite la aplicación de normas de derecho flexible favorece una mayor internacionalidad, porque de ese modo es proclive a la recepción de otros modelos que coadyuvan a esa flexibilidad.

Reconocemos que un ordenamiento normativo flexible, aun en el ámbito del derecho privado, suscita resquemores. Se alega por sus detractores que el derecho blando se caracteriza por las incertezas, porque vulnera los rasgos esenciales del derecho en la medida que propicia la inseguridad jurídica por su falta de completitud y claridad. No obstante, creemos que es posible que esos obstáculos sean superados por las ventajas que trae aparejadas.

El meollo de la cuestión es operar en el marco de un sistema normativo flexible, pero empleando a ultranza el sentido común, con miras a resolver los casos sometidos a juicio con la mayor justicia posible. Se trata de abandonar la cómoda posición en la que se encuentran quienes entienden satisfacer el cumplimiento de la obligación de resolver, mediante la mera aplicación del derecho legal, aunque saben que de esa manera se consolidan soluciones notoriamente injustas (29).

Un derecho nacional abierto a la internacionalidad, cuando reúne los caracteres de derecho flexible, no solo beneficia al ordenamiento normativo interno, sino que puede coadyuvar también al mejoramiento de la realidad social, porque es posible que los problemas complejos, a veces insolubles para el sistema legal, se resuelvan mediante soluciones adoptadas con sentido común y recursos novedosos, que reconozcan la heterogeneidad de las normas.

Desde la perspectiva de un sistema de derecho interno flexible se comprende la importancia de los modos de producción de normas en el marco internacional. No puede negarse la posibilidad de que los jueces nacionales al momento de resolver casos complejos, inclusive frente a lagunas legales, recurran a Directivas de la Unión Europea o a la doctrina judicial sentada en las sentencias de tribunales internacionales.

En conclusión, la internacionalización jurídica debe propiciarse desde las políticas públicas y en el ámbito de la doctrina en tanto es beneficiosa para el mejoramiento del derecho interno y, al final, para la población del país. Es necesario, sin embargo, trabajar de manera cuidadosa la recepción de derecho extranjero a fin de preservar la identidad de nuestros institutos jurídicos esenciales.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1583/2023

(24) JESTAZ, Philippe, "Doctrine" vs. sociologie. Le refus des juristes, en *Droit et société*, 2016/1 (Nº 92), p. 139.

(25) SCHIPANI, Sandro, "Le vie dei Codici Civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto", Jovene editore, Napoli, Italia, 2023, p. 10.

(26) THIBIERGE, Catherine, "Rapport de synthèse, Le droit souple Journées nationales", Tome XIII / Boulogne-sur-Mer, Association Henri Capitant, LGDJ, Dalloz,

2009, p. 143.

(27) P. v. CCContenciosoadministrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, 21/10/2020, Asesoría Tutelar Nº 1 Ante la Cámara CA y t c. GCBA s/ acceso a la información, TR LALEY AR/JUR/61755/2020. Asimismo, JEnjuiciamiento Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5/01/2010, "Parrilli, Rosa Elsa", LA LEY, 2010-B, 453.

(28) NICOLAU, Noemí L., ob. cit., p. 167.

(29) En el célebre caso de la CNCiv. en Pleno, de fecha 3/10/1951, "Cazes de Francino, Amalia c. Rodríguez Con-

de, Manuel" (LA LEY, 64-476) se trataba de definir, interpretando al artículo 1187 del Código civil, si el juez podía o no suscribir la escritura traslativa de dominio cuando el condenado a escriturar en base a un boleto de compraventa inmobiliaria no cumplía. La mayoría resolvió que en un juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntario de un bien inmueble puede el juez firmar la escritura si no lo hace el obligado. La minoría se apoyó en el voto de Sánchez de Bustamante quien dijo: "Reconozco que nuestro código es susceptible de ser perfeccionado,

pero la reforma debe venir por la vía legislativa y abarcando el problema en su conjunto, ya que son graves y variados los efectos que pueden surgir de la sentencia constitutiva (v. gr.: traslación del dominio, riesgos de la cosa, evicción, efecto respecto de terceros, etc.). Su régimen escapa a la potestad judicial". Si la mayoría hubiera seguido ese criterio recién en el año 2015 estaría resuelto el problema porque se produjo la reforma que el camarista solicitaba en el año 1951.

La contribución imprescindible del Derecho Internacional Privado para facilitar los derechos de los migrantes



María Blanca Noodt Taquela



Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de la Academia de La Haya de Derecho Internacional en el curso del año 2012.

SUMARIO: I. El fenómeno de las migraciones internacionales y su constante incremento.— II. Concepto de migrantes, refugiados y asilados.— III. Reconocimiento de la contribución de la migración al desarrollo sostenible. La agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la Naciones Unidas.— IV. La situación en Argentina. Cambio del perfil migratorio entre el siglo XIX y el siglo XXI en Argentina.— V. La política migratoria nacional: medidas de carácter integral y permanente y medidas de carácter excepcional.— VI. Regularización de la situación de los migrantes provenientes de otros Estados Parte del MERCOSUR.— VII. Inexistencia de un tratado internacional que contenga una regulación integral sobre los migrantes.— VIII. Organismos internacionales: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Organismos estatales y privados de protección y ayuda a los migrantes en Argentina.— IX. Situaciones privadas internacionales que afectan a los migrantes. Dificultades para acreditar la identidad, la filiación y el matrimonio.— X. Documentación de los migrantes. Importancia de la supresión de legalizaciones y *apostille* y de la documentación plurilingüe. La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC).— XI. La Comisión Internacional del Estado Civil en Argentina.— XII. Posibles normas de fuente interna sobre emisión de documentación a los migrantes.— XIII. Otros modos de cooperación administrativa internacional.— XIV. Nombre de las personas.— XV. Imprescindible contribución del DIPr para abordar otras situaciones de los migrantes.— XVI. Nómades digitales.— XVII. Conclusiones. Recomendaciones y propuestas.

Resumen (*)

En la actualidad, el número de personas que vive en un país distinto de su país natal es mayor que nunca y aunque las migraciones son un fenómeno muy antiguo, la cantidad de migrantes, especialmente por razones forzadas, se ha incrementado notoriamente. La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas reconoció por primera vez la contribución de la migración al desarrollo sostenible, de modo que varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible refieren a las migraciones. Aunque el MERCOSUR ha aprobado unos quince instrumentos relacionados con las migraciones, algunos no han entrado en vigor, mientras que muchos de ellos no parecen orientados a facilitar la situación de los migrantes, sino más bien a ejercer ciertos controles sobre la circulación de personas dentro de la región. No existe un tratado internacional que contenga una regulación integral sobre los migrantes, pero hay numerosos instrumentos internacionales que incluyen normas sobre el tema. Para poder demostrar la identidad de las personas, la filiación, el matrimonio, la nacionalidad de los migrantes, cuando carecen de la documentación necesaria, es conveniente la supresión de legalizaciones, incluso la supresión de la *apostille*, para facilitar la circulación de documentos y la regularización de la situación de los migrantes. Para ello propiciamos la comunicación directa entre los Registros Civiles del país de origen y el de acogida, la documentación plurilingüe y codificada preparada por la Comisión Internacional del Estado Civil, cuyos convenios podrían utilizarse como fuente de inspiración para la legislación interna. Además, debería otorgarse documentación a los migrantes que carecen de ella en base a la declaración jurada del solicitante, apoyándose en las redes sociales. La cooperación administrativa internacional entre Colegios de Escribanos, de Abogados y la labor de los cónsules puede ser importante para facilitar el ejercicio de los derechos de los migrantes.

I. El fenómeno de las migraciones internacionales y su constante incremento

En la actualidad, el número de personas que vive en un país distinto de su país natal es mayor que nunca, afirma el sitio *web* sobre migraciones de las Naciones Unidas. Claro que las migraciones son un fenómeno muy antiguo, pero la realidad actual es que la cantidad de personas migrantes, especialmente por razones forzadas, se ha incrementado notoriamente. Se estimaba a fines del año 2020 que el número de migrantes internacionales era de 281 millones en todo el mundo, de los cuales casi dos tercios eran migrantes laborales (1).

Los migrantes internacionales constituían el 3,6% de la población mundial en el año 2020, en comparación con el 2,8%

en el año 2000 y el 2,3% en el año 1980 (2). Si bien muchas personas migran por elección, muchas otras lo hacen por necesidad. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el número de personas desplazadas por la fuerza en todo el mundo era de 79,5 millones a finales del año 2019; de ellos, 26 millones eran refugiados. A fines del año 2021, existían 4.400.000 de venezolanos desplazados en el exterior (3).

El aumento de los migrantes forzados es tan notable que, según la ACNUR, el número de personas desplazadas por la fuerza en todo el mundo a finales del año 2021, como resultado de persecución, conflicto, violencia, violaciones a los derechos humanos u otros acontecimientos, era de 89,3 millones. Esta cifra es más del doble de los 42,7 millones de personas que se trasladaron una década atrás y representa la mayor cantidad de personas desplazadas desde la Segunda Guerra Mundial (4).

La *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de septiembre de 2016, destaca que “[a]lgunas personas se desplazan en busca de nuevas oportunidades económicas y nuevos horizontes. Otras lo hacen para escapar de los conflictos armados, la pobreza, la inseguridad alimentaria, la persecución, el terrorismo o las violaciones y abusos de los derechos humanos. Hay otras personas que se desplazan por los efectos adversos del cambio climático o de desastres naturales (algunos de los cuales pueden estar vinculados al cambio climático) u otros factores ambientales (5).

II. Concepto de migrantes, refugiados y asilados

La ACNUR explica que “los refugiados son personas que no pueden regresar a su país de origen debido a un temor fundado de persecución, conflicto, violencia u otras circunstancias que hayan perturbado seriamente el orden público y que, como resultado, requieren protección internacional” (6).

A su vez, los *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, aprobados el 7 de diciembre de 2019, (7) contienen varias definiciones:

Migrante: “Cualquier persona que se encuentre fuera del territorio social, afectivo o político al que pertenezca. Para los fines de estos Principios, una persona migrante es alguien que se encuentra fuera del territorio del que es nacional, sin consideración de su situación migratoria, su intención y su temporalidad. También comprende a las personas apátridas migrantes y a las víctimas de la trata de per-

sonas según los definen las legislaciones nacionales y los convenios internacionales pertinentes” (8).

Refugiado: “Persona que califica como refugiada de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o su Protocolo de 1967 o la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. La determinación de la condición de refugiado tiene carácter declarativo. Las personas que cumplen la definición de refugiado en virtud de las leyes internacionales, regionales o nacionales, o bajo el mandato del ACNUR, tienen derecho a protección internacional” (9).

A su vez, los *Principios* definen “Apátrida” como la “[p]ersona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

La *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, define al refugiado como la persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (art. 1.A.2) (10).

III. Reconocimiento de la contribución de la migración al desarrollo sostenible. La agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas

En el marco de las Naciones Unidas se ha destacado la importancia de la voluntad política de los dirigentes mundiales de salvar vidas, proteger derechos y compartir la responsabilidad a escala mundial. La necesidad imperiosa de actuar con solidaridad global para abordar el problema de las migraciones ha sido señalada por todos los organismos internacionales y en todas las reuniones en las que se ha tratado el tema.

La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible reconoció por primera vez la contribución de la migración al desarrollo sostenible. De los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), hay once que contienen metas e indicadores que son pertinentes para la migración o el desplazamiento de las personas. La principal referencia a la migración se lee en el Objetivo 10.7, que expresa lo siguiente: “Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas” (11).

La *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes* de 2016, ya

mencionada, expresó la voluntad política de los dirigentes mundiales de salvar vidas, proteger derechos y compartir la responsabilidad a escala mundial y se propuso la adopción de un Pacto Mundial sobre el tema. Efectivamente, el *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular* fue aprobado en la reunión realizada en Marrakech, Marruecos, los días 10 y 11 de diciembre de 2018. Muchas veces se hace referencia a este instrumento mencionando su denominación en inglés, *Global Compact on Migration*. Entre los principios rectores del *Pacto Mundial* se encuentra el desarrollo sostenible y al respecto se expresa en el Preámbulo: “El Pacto Mundial se basa en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, donde se reconoce que la migración es una realidad pluridimensional de gran pertinencia para el desarrollo sostenible de los países de origen, tránsito y destino que exige respuestas coherentes e integrales” (12).

IV. La situación en Argentina. Cambio del perfil migratorio entre el siglo XIX y el siglo XXI en Argentina

En Argentina, se calcula que hay 2.2 millones de personas migrantes, lo cual representa el 5,1% respecto al total de la población del país. Tradicional receptora de migrantes internacionales, entre los años 1857 y 1914 la República Argentina recibió la espectacular cifra de 4.600.000 personas extranjeras. En el año 1914, aproximadamente, el 30% de la población del país era extranjera (13).

Hasta el año 2010 la mayoría de los migrantes provenía de países limítrofes, encabezados por paraguayos y bolivianos. En el transcurso de la última década aumentaron los venezolanos y colombianos, como también personas provenientes de países africanos, especialmente Senegal (14).

V. La política migratoria nacional: medidas de carácter integral y permanente y medidas de carácter excepcional

La Dirección Nacional de Migraciones (DNM) es el organismo nacional que tiene a su cargo la implementación de las políticas migratorias del país, controla el ingreso y egreso de personas y otorga residencias de distinto tipo a los extranjeros. La DNM actúa en todo el territorio nacional, tiene 31 delegaciones en todo el país y 3 oficinas migratorias, además de contar con unidades móviles de documentación y trámites, y módulos trasladables de control migratorio —con varios puestos de atención— equipados con la más avanzada tecnología digital y enlace *online* con el *Datacenter* Central del organismo (15).

En el sitio *web* de la DNM se expresa que el Gobierno Nacional tiene la convicción de que la inmigración es una herramienta

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Este trabajo fue presentado como relato de la Sección de Derecho Internacional Privado en el XXXIII Congreso Argentino de Derecho Internacional, que se realizó en la Provincia del Neuquén, los días 1 al 3 de septiembre de 2022.

(1) Información del sitio *web* de Naciones Unidas, actualizada al 1º de mayo de 2023, disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/migration>.

(2) Paul Auster comentaba en una entrevista que el 40% de la población de Nueva York está constituido por personas nacidas en el extranjero, *Revista Ñ*, Buenos Aires, 23 de octubre de 2021.

(3) <https://www.unhcr.org/globaltrends>.

(4) www.acnur.org/datos-basicos.html. La fuente, disponible en inglés, es: <https://www.unhcr.org/globaltrends>.

(5) *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*, aprobada por la Asamblea General el 19

de septiembre de 2016 (A/RES/71/1), p. 1. Se trata de un instrumento de Derecho internacional no vinculante, pero de gran importancia en la materia.

(6) <https://www.acnur.org/asilo-y-migracion.html>.

(7) Los *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas* fueron aprobados por Resolución O4/2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de diciembre de 2019. A veces se alude a los principios por su acrónimo en inglés, IACHR. Los *Principios interamericanos* están disponibles en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>.

(8) *Ob. cit.* en nota NOTEREF_Ref110016705 \h * MERGEFORMAT 7, p. 3.

(9) *Ob. cit.*, en nota NOTEREF_Ref110016705 \h * MERGEFORMAT 7, p. 3.

(10) La *Convención sobre el Estatuto de los refugiados*,

adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, entró en vigencia el 22 de abril de 1954 y tiene 146 Estados Parte al 1º de mayo de 2023. Ver: <https://treaties.un.org/>. Hay que aclarar que la *Convención* se refiere a acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951.

(11) Naciones Unidas. Asamblea General resolución adoptada el 25 de septiembre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* A/RES/70/1. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=5.

(12) Documento final de la Conferencia Intergubernamental encargada de aprobar el *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, Marrakech (Marruecos), 10 y 11 de diciembre de 2018, A/CONF.231/3, p. 5. Ver: <https://www.iom.int/es/pacto-mundial-sobre-migracion>.

(13) Alfonso, Adriana “El acuerdo de residencia del MERCOSUR y países asociados: historia de su génesis”,

Revista Migraciones Internacionales, Reflexiones desde Argentina, Buenos Aires, Organización Internacional para las Migraciones, 2021, pp. 1-32, p. 17.

(14) <https://www.argentina.gob.ar/interior/renaper/estadistica-de-poblacion/migracion-internacional-reciente-en-la-argentina-entre>.

(15) <https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/acerca-de-la-dnm/estructura-de-actuacion>. La Dirección Nacional de Migraciones cuenta con una Sede Central en Retiro, Av. Antártida Argentina 1355, y un anexo en la calle Hipólito Yrigoyen 952, donde funciona un Centro de Documentación (ambos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). El sitio *web* de la DNM señala que trabaja las 24 horas los 365 días del año y que está presente en todo el territorio nacional.

para el progreso nacional porque el inmigrante contribuye con su esfuerzo al desarrollo de la Argentina y la Constitución asegura los beneficios de la libertad para todos los hombres y mujeres del mundo (16).

A la vez, así como se da la reconocida hospitalidad argentina y el trato igualitario, el Estado debe garantizarlo y también —como marca la ley— cumplir con las salvaduras que establece la norma, “siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes” (art. 5°), dado que “el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo cualquier forma de contralor migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones de la presente ley” (art. 37) (17). Por estas razones, la DNM busca facilitar y agilizar los trámites de ingreso y egreso de los viajeros y turistas por los pasos habilitados en un entorno de seguridad garantizado por una avanzada tecnología digital *online* que opera bajo el Sistema Integral de Captura Migratoria (SI-CAM) (18).

Durante décadas Argentina adoptó amnistías migratorias, que son medidas excepcionales que, durante plazos determinados, facilitan la regularización de migrantes.

En el MERCOSUR se aprobó el *Acuerdo de Residencia del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, firmado en Brasilia, el 6 de diciembre de 2002 (CMC/DEC. 28/2002), en base a la contrapropuesta de la República Argentina al proyecto de la República Federativa del Brasil, que constituye una medida de carácter integral y permanente, a diferencia de las amnistías que se otorgaban con carácter excepcional (19). A junio de 2021 más de tres millones de nacionales de países del bloque han podido tramitar sus residencias a la luz de este acuerdo, lo cual da cuenta de su relevancia hasta la actualidad.

Señala Adriana Alfonso que, si no se trabaja sobre las causales que llevan a la irregularidad, normalmente producto de una ley migratoria que no se ajusta a la realidad, los resultados de la amnistía se agotarán con su vigencia y volverá a generarse entonces una masa de irregularidad (20). La autora recopila los decretos dictados en Argentina a través de los cuales se disponen medidas excepcionales desde 1949 hasta 1993 (21).

VI. Regularización de la situación de los migrantes provenientes de otros Estados Parte del MERCOSUR

El MERCOSUR ha aprobado unos quince instrumentos relacionados con las mi-

graciones, desde el *Acuerdo de Recife* del año 1993, modificado en el año 2000, y sus acuerdos de complementación, hasta el *Acuerdo operativo para la implementación de mecanismos de intercambio de información migratoria* de 2019. Muchos de estos instrumentos no han entrado en vigor, a lo que se agrega que muchos de ellos no parecen orientados a facilitar la situación de los migrantes, sino más bien a ejercer ciertos controles sobre la circulación de personas dentro de la región. El Foro Consultivo Económico y Social del Mercosur, aprobó la recomendación 3/2023, del 11 de abril de 2023, por la que se solicita que el Grupo Mercado Común exhorte a los Estados Parte a agilizar la aprobación de las normas referidas a Migraciones y libre circulación de personas en el MERCOSUR (22).

a) *Acuerdo para la aplicación de los controles integrados en frontera entre los países del MERCOSUR*, denominado “Acuerdo de Recife”, adoptado en Asunción el 1° de julio de 1993 (CMC/DEC. 5/93), que fue derogado por la DEC. CMC 04/00.

b) *Acuerdo sobre Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR*, firmado en Montevideo el 7 de diciembre de 1999 (CMC/DEC. 18/1999). No existe registro sobre su vigencia (23).

c) *Entendimiento sobre Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR*, Bolivia y Chile, firmado en Montevideo el 7 de diciembre de 1999 (CMC/DEC. 19/1999). No existe registro sobre su vigencia (24).

d) *Acuerdo sobre Exención de Visas entre los Estados Parte del MERCOSUR*, aprobado en Florianópolis, el 14 de diciembre de 2000 (CMC/DEC. 48/2000). No está vigente porque fue ratificado solamente por Brasil, el 21 de mayo de 2004 (25).

e) Modificaciones al texto del *Acuerdo de alcance parcial para la facilitación de comercio, concertado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*, denominado “Acuerdo de Recife”, adoptadas en Buenos Aires el 29 de junio de 2000 (CMC/DEC. 04/00), incorporadas por los cuatros Estados Parte, vigente desde el 18 de octubre de 2006 (26).

f) *Acuerdo de exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración entre los Estados Parte del MERCOSUR*, aprobado en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000 (CMC/DEC. 44/2000). El *Acuerdo* entró en vigor el 17 de noviembre de 2005 entre Argentina y Brasil y con posterioridad para los demás

Estados Parte (27). Argentina lo aprobó por ley 25.901 del año 2004 (28).

g) *Acuerdo sobre exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile*, también aprobado en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000 (CMC/DEC. 45/2000). Este instrumento paralelo se encuentra vigente entre los Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Perú (este último, adhirió al *Acuerdo*). Bolivia no lo ha ratificado (29). Argentina lo aprobó por ley 25.900 del año 2004 (30).

h) *Acuerdo sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR*. *Acuerdo 11/2002*, aprobado en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 (CMC/DEC. 28/2002). Este *Acuerdo* no se encuentra vigente porque falta la ratificación de Argentina.

i) *Acuerdo sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile*. *Acuerdo 12/2002*, aprobado en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 (CMC/DEC. 28/2002). Este *Acuerdo* no se encuentra vigente porque falta la ratificación de Argentina.

j) *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR*. *Acuerdo 13/2002*, aprobado en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 (CMC/DEC. 28/2002). El *Acuerdo* está vigente entre los cuatro Estados Parte originarios del MERCOSUR desde el 28 de julio de 2009 (31).

k) *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile*. *Acuerdo 14/2002*, aprobado en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 (CMC/DEC. 28/2002). El *Acuerdo* está vigente entre los cuatro Estados Parte originarios del MERCOSUR, Bolivia y Chile desde el 28 de julio de 2009. Además, adhirió Perú, Colombia y Ecuador con posterioridad (32).

l) *Acuerdo sobre documentos de viaje y de retorno de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados*, adoptado en Asunción el 20 de diciembre de 2015 (CMC/DEC. 46/2015). De conformidad con lo dispuesto por el art. 8°, el *Acuerdo* entró en vigor a los treinta [30] días desde la fecha de su firma, es decir, el 19 de enero de 2016 (33).

m) *Acuerdo para la creación de la Red de especialistas en seguridad documental migratoria del MERCOSUR y Estados Asociados*, adoptado en Paraná, Argentina, el 16 de diciembre de 2014. Este *Acuerdo* entró en vigor en el momento de su firma y

dejó sin efecto el *Acuerdo* celebrado sobre la misma materia entre Argentina, Brasil, Uruguay, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Venezuela, el 29 de junio de 2012. La Red de Especialistas en Seguridad Documental Migratoria del MERCOSUR y Estados Asociados (RED SEGDOC) está dedicada al análisis de documentación a fin de prevenir y evitar el fraude documental migratorio en la región. Como decíamos, se trata más de una norma orientada a controlar las migraciones que a contribuir a la solución de sus problemas.

n) *Acuerdo operativo para la implementación de mecanismos de intercambio de información migratoria entre los Estados Parte del MERCOSUR*, aprobado en Santa Fe, Argentina, el 16 de julio de 2019 (CMC/DEC 2/2019). No se encuentra vigente, ya que solamente ha sido ratificado por Uruguay el 22 de febrero de 2021 y el instrumento requiere al menos la ratificación de dos Estados Parte (art. 9°) (34). Si bien el *Acuerdo* declara que establece mecanismos tendientes a facilitar la movilidad de las personas entre sus respectivos territorios (art. 1°), la norma parece más orientada al control migratorio (35).

ñ) *Acuerdo sobre el mecanismo de cooperación consular entre los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados*, aprobado en Santa Fe, Argentina, el 16 de julio de 2019 (CMC/DEC 3/2019). El instrumento entrará en vigor 30 días después de la ratificación del cuarto Estado Parte del MERCOSUR (art. 11), pero no ha sido ratificado por ninguno de ellos. Entre los distintos casos en que opera el Mecanismo de Cooperación Consular previsto en el *Acuerdo*, se contempla “[a]nte la necesidad de intercambio de información relacionada con legalizaciones de documentos, cuando las Partes así lo requieran, a fin de confirmar su autenticidad” (art. 3.6). Por otra parte, entre las acciones de cooperación consular, se incluyen las de “[c]analizar las solicitudes de los documentos de viaje, así como otro tipo de documentos, de los nacionales de las Partes, en coordinación con las autoridades respectivas; y efectuar la entrega de los mismos a los solicitantes” (art. 4.5) y de “[p]ermitir la utilización de la dirección postal de la Oficina Consular para la recepción de la correspondencia privada de las personas afectadas de las Partes” (art. 4.13).

VII. Inexistencia de un tratado internacional que contenga una regulación integral sobre los migrantes

No existe un tratado internacional que contenga una regulación integral sobre los migrantes, pero hay numerosos instrumentos internacionales que incluyen normas sobre el tema (36). Desde trata-

(16) <https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/acerca-de-la-dnm/migraciones-en-sintesis>.

(17) <https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/acerca-de-la-dnm/migraciones-en-sintesis>.

(18) <https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/acerca-de-la-dnm/migraciones-en-sintesis>.

(19) ALFONSO, *ob. cit.* en nota NOTEREF Ref111144939 \h * MERGEFORMAT 13, p. 17.

(20) ALFONSO, *ob. cit.* en nota NOTEREF Ref111144939 \h * MERGEFORMAT 13, p. 18.

(21) ALFONSO, *ob. cit.* en nota NOTEREF Ref111144939 \h * MERGEFORMAT 13, pp.18-19.

(22) Todos los documentos están disponibles en español y portugués en el sitio oficial <https://www.mercosur.int/> ingresando por normativas (sic), decisiones y el año del instrumento. La recomendación del FCES puede verse en <https://fcsmersur.com.ar/?seccion=2&idioma=1>.

(23) El sitio oficial <https://www.mercosur.int/> indica que no posee registro de entrada en vigor de este *Acuerdo* y, en el sitio web del depositario de los instrumentos del MERCOSUR —la cancillería de Paraguay—

no figura este *Acuerdo*. Ver: <https://www.mre.gov.py/>, ingresar por normativas (sic), Mercosur (sic).

(24) El sitio oficial <https://www.mercosur.int/> indica que no posee registro de entrada en vigor y, en el sitio web del depositario de los instrumentos del MERCOSUR —la cancillería de Paraguay— no figura este *Acuerdo*. <https://www.mre.gov.py/>, ingresar por normativas, Mercosur.

(25) Ver: <https://www.mre.gov.py/>, ingresar por normativas, Mercosur.

(26) Información sobre la vigencia, de acuerdo con el artículo 40 del *Protocolo de Ouro Preto*, según el sitio oficial <https://www.mercosur.int/>.

(27) Argentina depositó el instrumento de ratificación el 3 de marzo de 2005; Brasil el 18 de octubre de 2005; Paraguay el 13 de octubre de 2008; y Uruguay el 30 de agosto de 2007. Ver: <https://www.mre.gov.py/>, ingresar por normativas, Mercosur.

(28) Ver: <http://www.infoleg.gob.ar/>.

(29) Las fechas de depósito de los instrumentos de ratificación son: Argentina, 3 de marzo de 2005; Brasil, 23 de agosto de 2004; Paraguay, 13 de octubre de 2008; Uruguay, 27 de marzo de 2008; y Chile, 29 de

noviembre de 2005. Perú presentó su adhesión el 28 de julio de 2014. Ver: <https://www.mre.gov.py/>.

(30) Ver: <http://www.infoleg.gob.ar/>.

(31) El estado de vigencia puede consultarse en: <https://www.mre.gov.py/>, ingresar por normativas, Mercosur.

(32) Perú adhirió al *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile* el 28 de junio de 2011, Colombia lo hizo el 29 de junio de 2012 y finalmente Ecuador adhirió el 3 de marzo de 2014. Ver: <https://www.mre.gov.py/>, ingresar por normativas, Mercosur.

(33) El *Acuerdo sobre documentos de viaje y de retorno de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados*, adoptado en Asunción el 20 de diciembre de 2015 (CMC/DEC. N.º 46/2015), derogó la Decisión 18/2008, *Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados* y la Decisión 37/2014, *Segundo Acuerdo modificador del anexo del Acuerdo sobre documentos de viaje de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados*. Ver: <https://www.mercosur.int/>.

(34) Ver el estado de vigencia en: <https://www.mre.gov.py/>.

[mre.gov.py](https://www.mre.gov.py/) ingresar por normativas, Mercosur.

(35) El art. 1 del *Acuerdo* dispone lo siguiente: “El presente *Acuerdo* tiene por objeto establecer mecanismos coordinados entre las Partes de consulta, verificación e intercambio de información de personas y otra relacionada, con fines migratorios tendientes a facilitar la movilidad de las personas entre sus respectivos territorios y para fortalecer la cooperación para la prevención de delitos del orden transnacional, especialmente aquellos relacionados con el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, la falsificación de documentos de identificación y de viaje e intercambio de todo antecedente penal, policial y judicial u otra que pueda impactar en la legislación migratoria y en la seguridad ciudadana, de conformidad al ordenamiento interno de cada Parte”. Disponible en: <https://www.mercosur.int/>.

(36) McALLSMITH, Kasey “Integrating Legal Approaches to Migration” en Ruiz Abou-Nigm y Noodt Taquela (eds.) *Diversity and Integration in Private International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2019, pp. 199-214, en especial p. 203 y 205.

dos de derechos humanos hasta normas de derecho penal internacional, pasando por instrumentos de derecho ambiental y de derecho laboral, abundan en el mundo normas legales que se ocupan de algunos aspectos de los problemas que afectan a los migrantes (37).

La *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, adoptada por las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, es un extenso instrumento, pero como es obvio se ocupa solamente de quienes migran por motivos laborales y sus familias. Argentina aprobó la *Convención* por ley 26.202 (38) y adhirió a ella en el año 2007. También son partes en el tratado los países respecto de los cuales Argentina recibe la mayor cantidad de migrantes, como Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú, Senegal y Venezuela (39).

VIII. Organismos internacionales: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Organismos estatales y privados de protección y ayuda a los migrantes en Argentina

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) es un organismo intergubernamental asociado a las Naciones Unidas, creado en el año 1951 como respuesta a los desplazamientos de personas por la Segunda Guerra Mundial, aunque su denominación actual quedó establecida en el año 1989 (40). Es la organización intergubernamental líder en el ámbito de la migración que tiene 174 Estados miembros y numerosos observadores, tanto organizaciones intergubernamentales como ONGs. Además de la sede en Ginebra, cuenta con dos centros administrativos en Manila y Panamá, nueve oficinas regionales, una de ellas en Buenos Aires (41) y otras oficinas en numerosos países (42).

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se creó en el año 1950, al término de la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de ayudar a millones de personas que huyeron de Europa o que perdieron su hogar. Hoy, más de 70 años después, la organización continúa con la ardua labor de proteger y asistir a las personas refugiadas alrededor del mundo (43).

La oficina de ACNUR en Argentina se estableció en el año 1965. Actualmente es una oficina regional y está a cargo de las operaciones de ACNUR en Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay (44). Trabaja en conjunto con la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), la Agencia Adventista de Desarrollo y Recursos Asistenciales (ADRA), la Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (CAREF) y la Fundación Migrantes, Refugiados y Argentinos Emprendedores Sociales (MIRARES). ACNUR también trabaja en las tareas de protección e integración con gobiernos, personas refugiadas, ONGs, asociaciones

comunitarias, sector privado y otros socios (45).

La Dirección Nacional de Migraciones (DNM) es el organismo estatal argentino que tiene a su cargo el tema de los migrantes; existen, además, los organismos que se ocupan específicamente de los refugiados. Se brinda asesoramiento en los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ) (46) y en diversas ONGs.

IX. Situaciones privadas internacionales que afectan a los migrantes. Dificultades para acreditar la identidad, la filiación y el matrimonio

Los migrantes pueden carecer de documentos para acreditar su identidad; en caso de que los posean, pueden estar en idiomas extranjeros, por lo que requerirán traducción, que siempre es un gasto importante. Los documentos pueden carecer de *apostille* o legalización consular, lo que es totalmente comprensible si las personas debieron abandonar su país de origen en forma apresurada. Más improbable aún es que tengan la documentación que acredite sus vínculos de parentesco, matrimonio o uniones convivenciales.

¿Cómo demostrar la identidad de las personas, cómo acreditar la filiación, el matrimonio, la nacionalidad de los migrantes, cuando carecen de la documentación necesaria?

¿Qué solución rápida y efectiva proporciona o podría proporcionar el derecho y específicamente el derecho internacional privado para enfrentar estos problemas?

X. Documentación de los migrantes. Importancia de la supresión de legalizaciones y *apostille* y de la documentación plurilingüe. La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC)

El Derecho internacional privado puede dar respuesta a algunos de estos problemas y su contribución es imprescindible.

Pensamos que es conveniente la supresión de legalizaciones, incluso la supresión de la *apostille*, para facilitar la circulación de documentos y la regularización de la situación de los migrantes. Para poder cerciorarse de la autenticidad de la documentación, prescindiendo de la *apostille* o la legalización consular, puede acordarse la comunicación directa entre los registros civiles del país de origen y el de acogida, lo que además permitiría obtener la documentación cuando las personas carecen de ella y además evitaría legalizaciones o *apostilles*, ya que la transmisión se realizaría por canales oficiales.

Esta vía directa entre registros civiles de distintos países está contemplada en el *Acuerdo sobre intercambio de actas de estado civil y la exención de legalización de documentos, entre Argentina e Italia*, firmado en Roma el 9 de diciembre de 1987 (47).

La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC) es una organización intergu-

bernamental cuyo objetivo es promover la cooperación internacional en materia del estado civil y mejorar el funcionamiento de los servicios nacionales del estado civil. Con esta finalidad, la Comisión actualiza la documentación legislativa y jurisprudencial de los Estados miembros, provee a dichos Estados informaciones y expertos, realiza estudios jurídicos y técnicos, edita publicaciones y elabora Convenciones y recomendaciones. Desde los años 1956 hasta 2014, la CIEC ha aprobado 34 convenciones (48).

Otro elemento que puede facilitar la regularización de los migrantes es la utilización de documentación plurilingüe, porque evita las traducciones. La Comisión Internacional del Estado Civil contempla en varios de sus convenios esta modalidad, por ejemplo, el *Convenio N° 1 sobre la expedición de extractos destinados al extranjero*, firmado en París, el 27 de septiembre de 1956 y el *Convenio N° 16 relativo a la expedición de certificaciones plurilingües, por el que se actualiza y sustituye el Convenio N° 1*, firmado en Viena, el 8 de septiembre de 1976 (49).

El *Convenio N° 1* de la CIEC, contemplaba —ya en el año 1956— la adopción de formularios en siete idiomas: francés, alemán, inglés, español, italiano, holandés y turco (art. 2°). Además, eliminaba la legalización de los documentos expedidos entre los Estados Parte (art. 5°).

El *Convenio N° 16*, que en el año 1976 actualizó el *Convenio N° 1*, dispuso que las actas se otorgaran en dos idiomas como mínimo: el del país que emitía el documento y el francés (art. 6°). Del mismo modo que el *Convenio anterior*, elimina la legalización o formalidad equivalente de los documentos expedidos entre los Estados Parte (art. 8°).

Explica la CIEC que en los Convenios se establecen modelos internacionales uniformes —formularios—, que son documentos plurilingües en el caso de los Convenios más antiguos, y documentos codificados para los más recientes. En todos los casos, estos documentos internacionales, que se expiden a los interesados o bien se transmiten automáticamente a una autoridad, son aceptados en el extranjero sin traducción ni legalización (50).

En el nuevo sistema de documentos codificados, adoptado en el año 1995, las traducciones previamente impresas se han sustituido por un sistema de códigos, en el que cada elemento que aparece en un formulario lleva asignado un número de código común a todos los países de la CIEC. Por ejemplo, un acta hecha en Francia en la que aparezca el elemento *nom* llevará, bajo esta palabra, el número 7. Si está hecha en España, bajo *apellidos* aparecerá también un número 7 (51).

El *Acuerdo entre Argentina e Italia* de 1987 prevé la utilización de los formularios plurilingües previstos en la *Convención de Viena* del 8 de septiembre de 1976, es decir, el *Convenio N° 16* de la CIEC.

XI. La Comisión Internacional del Estado Civil en Argentina

Argentina no es parte en ninguna de las 34 convenciones aprobadas por la CIEC. Sin embargo, hace algunos años, nuestro país —por ley 27.035, sancionada en el año 2014— aprobó el *Protocolo de la Comisión Internacional del Estado Civil*, firmado en Berna en el año 1950, así como el *Protocolo Adicional*, suscripto en Luxemburgo en el año 1952, y los dos *Reglamentos de la Comisión*, uno de ellos el *Financiero*, ambos adoptados en Atenas en el año 2001. A pesar de ello, Argentina no figura como Estado miembro en el sitio *web* de la CIEC, probablemente, porque no debe haber depositado los instrumentos de adhesión (52).

¿Qué puede aportarnos en Argentina, en el MERCOSUR y en América Latina la CIEC, que es una organización intergubernamental esencialmente europea? (53). La labor de la Comisión está en gran parte volcada en sus convenios, así como en sus recomendaciones, y este trabajo bien podría utilizarse como modelo para la legislación argentina de fuente interna o eventualmente del MERCOSUR.

Si el MERCOSUR adoptara alguno de los Convenios de la CIEC y se lograra que entrara en vigencia entre los Estados Parte, Asociados e incluso aquellos con los que el MERCOSUR ha llegado a acuerdos, podría lograrse la comunicación directa entre los registros civiles de los países respectivos y facilitarse así la emisión de los documentos básicos para acreditar identidad y estado civil de los migrantes que carezcan de ellos. Por cierto, esta comunicación directa entre los registros civiles también eliminaría la exigencia de *apostille* o legalización consular.

XII. Posibles normas de fuente interna sobre emisión de documentación a los migrantes

Hay que reconocer que los convenios de la CIEC implementan en buena medida sistemas de cooperación administrativa internacional y en este sentido se requiere que tanto el país de origen, como el país de destino de los migrantes, hayan adoptado los instrumentos internacionales que facilitan la circulación de los documentos. En el supuesto de que no se lograran acuerdos con los países de los cuales provienen la mayor cantidad de migrantes, podrían usarse los convenios como fuente de inspiración para la legislación interna.

Otra modalidad que podría adoptarse es otorgar documentación a los migrantes, con base en la declaración jurada del solicitante, quien en todo caso podría apoyar su declaración con lo que resulte de las redes sociales. Pueden ser fotos y *posteos* en *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *WhatsApp* y cualquier otra red social en las que se pueda tener una impresión sobre la identidad de la persona migrante que carece de documentos. Esto sin perjuicio de otras pruebas que eventualmente pudiera aportar el interesado.

(37) Ver: McCALLSMITH, ob. cit., en nota NOTEREF_Ref110704150 \h * MERGEFORMAT 36, p. 203.

(38) La ley aprobatoria 26.202, disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/>, no contiene la declaración formulada por nuestro país, en relación con el sistema de solución de controversias previsto en el artículo 92, que sí aparece en <https://treaties.un.org>.

(39) La *Convención* tiene 57 Estados Parte al 1° de agosto de 2022. Ver estado de ratificaciones y adhesiones en: <https://treaties.un.org>.

(40) La cronología de la historia de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) puede verse en <https://www.iom.int/es/historia-de-la-oim>.

(41) La Oficina Regional para América del Sur, está

ubicada en Buenos Aires, en la Av. Santa Fe 1460, piso 5. Información disponible en: <https://robuenosaires.iom.int/es>.

(42) Ver: <https://www.iom.int/es/estructura-de-la-organizacion>.

(43) <https://www.acnur.org/historia-del-acnur.html>.

(44) <https://www.acnur.org/argentina.html>.

(45) <https://www.acnur.org/argentina.html>. Además, la Fundación ACNUR Argentina ayuda a recaudar fondos para apoyar la labor de ACNUR en todo el mundo. Ver: <https://fundacionacnur.org/>.

(46) <https://www.argentina.gob.ar/justicia/afianzar/caj>.

(47) El *Acuerdo sobre intercambio de actas de estado civil y la exención de legalización de documentos, entre Argentina e Italia*, firmado en Roma el 9 de diciembre de 1987, fue aprobado por Argentina por ley 23.728. El canje de instrumentos tuvo lugar el 13 de marzo de 1990 y entró en vigor el 1° de julio de 1990.

(48) <https://www.ciec1.org/>.

(49) *Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC) y sus actividades. Algunos ejemplos de cooperación internacional*, Estrasburgo, 2007, Documento presentado en el IV Encuentro de Directores de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales de Latinoamérica (CLAR-CIEV), realizado en México y Acapulco, del 29 de julio al 3 de agosto de 2007, p. 5.

(50) Comisión Internacional del Estado Civil, *op. cit.*, en nota NOTEREF_Ref111282999 \h * MERGEFORMAT 49, p. 5.

(51) Comisión Internacional del Estado Civil, *ob. cit.* en nota, NOTEREF_Ref111282999 \h * MERGEFORMAT 49, p. 5.

(52) <http://ciec1.org/>.

(53) La CIEC tiene cinco Estados miembros: Bélgica, España, Luxemburgo, Suiza y Turquía. A su vez, tiene ocho observadores: Chipre, Eslovenia, Federación Rusa, Lituania, Moldavia, Rumania, Santa Sede y Suecia. Ver: <http://ciec1.org/>.

Tener documentación permite que la persona estudie, trabaje, reciba atención médica, obtenga un permiso de conducir y tantas otras circunstancias básicas de la vida que requieren acreditar la propia identidad.

Si alguien alega la inexactitud o falsedad de las declaraciones con base en las cuales se emitió la documentación, quien lo alegue será quien tenga la carga de la prueba de esas inexactitudes o falsedades.

Esta propuesta —que quizá pueda sorprender a quienes tengan una concepción más tradicional del DIPr— hace un giro copernicano con relación a los documentos, que puede compararse con lo que significó hace más de seis décadas la adopción del sistema de la *apostille*, al aprobarse el *Convenio por el cual se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros*, suscrito en La Haya, el 5 de octubre de 1961 (54).

Decimos esto porque el sistema de la legalización consular se basa en la confianza depositada en los propios funcionarios —cónsul del Estado en el cual quiere presentarse el documento, acreditado en el Estado en el cual se emitió el documento—, en tanto el sistema de la *apostille* confía en los funcionarios del Estado en el cual se emitió el documento, dejando abierta la posibilidad de que se ataque la autenticidad del documento que ostenta la *apostille* (art. 7º del *Convenio de La Haya* de 1961).

Además, el mismo *Convenio de La Haya* de 1961 contempla la aplicación de las normas más favorables (art. 8º), (55) lo que habilita con toda facilidad prescindir de la exigencia de la *apostille*, si existe otra norma que contenga menos requisitos o directamente ninguno (56).

XIII. Otros modos de cooperación administrativa internacional

Podrían pensarse otros modos de cooperación administrativa internacional que faciliten la vida de los migrantes y que permitan acceder a condiciones mínimas de vida en cuanto a su identidad, vínculos familiares, relaciones laborales, entre otros aspectos.

XIII.1. Colegios de Escribanos

¿Qué rol pueden jugar los Colegios de escribanos para contribuir a mejorar la situación de los migrantes? Argentina integra la Unión Internacional del Notariado (UINL), que es un puente que vincula a 91 países (57). Entre los objetivos de la UINL se hace referencia a las personas en situación vulnerable, por lo que no deberíamos descartar el apoyo a los migrantes, aunque no estén mencionados expresamente (58).

A su vez, el Consejo Federal del Notariado Argentino permite acceder a los sitios *web* de los Colegios de Escribanos de todas las provincias (59).

¿Podría pensarse en que se expidan segundos testimonios de escrituras sin necesidad de orden judicial? ¿Podrían transmitirse documentos notariales del país de origen de un migrante al país de destino de la persona, a través de la UINL?

XIII.2. Colegios de Abogados

¿Los Colegios de Abogados podrían cumplir otras funciones de cooperación y asistencia a los migrantes, más allá del patrocinio jurídico gratuito? Los Colegios de Abogados de Argentina están nucleados en la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), (60) mientras que las entidades que agrupan a los colegios u órdenes de abogados de los cuatro estados miembros originarios del MERCOSUR crearon el Consejo de Colegios y Órdenes de Abogados del MERCOSUR (COADEM) (61).

XIII.3. Cónsules

Los cónsules tienen obligaciones expresas con relación a sus nacionales previstas en la *Convención sobre relaciones consulares*, adoptada en Viena, el 24 de abril de 1963 (62). Específicamente, el art. 5º, contempla entre otras funciones “extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado” (inc. d) y “prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas” (inc. e).

El Objetivo 14 del Pacto Mundial considera la función consular, ya que expresa “[m]ejorar la protección, asistencia y cooperación consulares a lo largo de todo el ciclo migratorio”.

Entendemos que, si los migrantes carecen de toda documentación, el país de acogida debería proveerle de documentos provisionales, otorgados en base a las manifestaciones de la persona y sujetos, por cierto, a rectificaciones. Algo similar habría que hacer para que los migrantes puedan probar su nacionalidad, por ejemplo, simplemente asentar la nacionalidad que declare la persona. También habría que otorgar un pasaporte argentino de emergencia para que las personas que carecen de esa documentación puedan viajar al extranjero.

XIV. Nombre de las personas

Íntimamente vinculado con los problemas de documentación, se presentan también las cuestiones relativas al nombre de

las personas. Dependiendo del país del cual provengan los migrantes, los nombres tendrán que someterse a un proceso de adaptación teniendo en cuenta los alfabetos no latinos. La ley aplicable al nombre y la eventual adaptación son cuestiones propias del DIPr.

La adaptación se requiere no solo cuando el idioma corresponda a un alfabeto no occidental, sino también en caso de nombres —apellidos— provenientes de Brasil o de Estados Unidos de América, países en los cuales el apellido principal (que tradicionalmente fue el paterno) es el último, a diferencia de los países de lengua española en los que el apellido principal es el primero y se agrega luego el materno, que no se consideraba principal durante siglos. Argentina, entre otros países, ha dejado de lado esta regla que priorizaba el apellido del padre y hoy los hijos pueden llevar indistintamente el apellido de uno u otro progenitor (art. 64 del Cód. Civ. y Com.).

XV. Imprescindible contribución del DIPr para abordar otras situaciones de los migrantes

El DIPr es una herramienta imprescindible para encarar diversos problemas que afectan a los migrantes. Además de las que ya hemos mencionado, en este punto nos limitamos a enunciar algunas de estas situaciones privadas internacionales.

El otorgamiento de la residencia a una persona extranjera puede estar basada en los principios de la reunificación familiar y, para determinar si existen legalmente los vínculos familiares, conyugales o derivados de uniones convivenciales invocados, deben aplicarse las normas y principios del DIPr (63).

Los trabajadores migrantes constituyen aproximadamente dos tercios de la totalidad de los migrantes, por lo que el marco jurídico al que estén sujetos es muy importante. La determinación de las normas aplicables al contrato de trabajo internacional debe ser encarada por el DIPr, incluso cuando el migrante no cuenta con un contrato de trabajo formal (64).

XVI. Nómades digitales (65)

Se ha dicho que los nómades digitales son “personas que utilizan la tecnología de la comunicación para desempeñar su ocupación de forma remota y viajar alrededor del mundo sin tener un lugar fijo de residencia” (66).

La Disposición 758/2022 de la DNM (Dirección Nacional de Migraciones) define a los nómades digitales como aquellos trabajadores que prestan servicios de forma remota mediante la utilización de medios

informáticos, de telecomunicaciones o análogos, en favor de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el exterior.

La mencionada Disposición 758/2022 de la DNM establece en su art. 1º: “Autorízase la concesión de residencia transitoria, por un plazo de hasta ciento ochenta [180] días, conforme las previsiones del art. 24, inc. h) de la ley 25.871 y del decreto reglamentario 616 del 3 de mayo de 2010, a aquellos extranjeros nacionales de países que no requieran visa de turista para ingresar al Territorio Nacional, a los fines de prestar servicios en forma remota mediante la utilización de medios informáticos, de telecomunicaciones o análogos, en favor de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el exterior, denominado a los efectos de la presente como ‘nómades digitales’”.

Esta norma incorpora una nueva categoría de residencia transitoria para los nómades digitales, la cual les permite trabajar de forma remota para empleadores en el extranjero. Es importante que se haya introducido esta nueva categoría, porque la residencia temporaria de un “trabajador migrante” [art. 23, inc. a) de la ley 25.872] no sería apropiada para los nómades digitales, ya que dicha figura implica el ingreso a una relación de dependencia con un empleador argentino (67).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires destaca que “[e]l nómade digital es una persona que alquila un departamento, usa el transporte público, consume en negocios y gastronomía, disfruta de la cultura y que, al mudarse nuevamente, se convierte en embajador o embajadora de Buenos Aires” y que “[l]os nómades digitales son personas que tienen un nivel de gastos promedio de más de US\$ 6300 por estadía, 56% más que el turismo internacional” (68).

Brasil cuenta con una legislación especial sobre el derecho migratorio de los nómades digitales. La Resolución 45 (Resolução CNIg 45/2021), emanada del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg), organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, y es una norma migratoria de aplicación específica a los nómades digitales. La norma califica en su art. 1º al nómade digital como aquel inmigrante que, de forma remota y con el uso de tecnologías de la información y la comunicación, sea capaz de ejecutar en Brasil sus actividades laborales para un empleador extranjero. Sin embargo, aclara que no se considerará nómade digital a aquel inmigrante que realice una actividad laboral, con o sin vínculo laboral, para un empleador en Brasil o que ya esté regulada en otro tipo de residencia con fines laborales.

Por otro lado, un ejemplo muy interesante a tener en cuenta es el caso de Estonia,

(54) El *Convenio por el cual se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros*, suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961, fue aprobado por Argentina por ley 23.458, entró en vigencia para nuestro país el 18 de febrero de 1988 y tiene 124 Estados Partes al 1º de mayo de 2023. Ver: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41>.

(55) El art. 8 del *Convenio por el cual se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros*, suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961, dispone: “Cuando entre dos o más Estados contratantes exista un tratado, convenio o acuerdo que contenga disposiciones que sometan la certificación de una firma, sello o timbre a ciertas formalidades, el presente Convenio sólo anulará dichas disposiciones si tales formalidades son más rigurosas que las previstas en los arts. 3 y 4”.

(56) Sobre el tema puede verse NOODT TAQUELA, María Blanca “Aplicación de las normas más favorables a la cooperación judicial internacional”, relato

presentado en el XXV Congreso Argentino de Derecho Internacional —A 200 años de la Asamblea General Constituyente del año XIII—, La Plata, Asociación Argentina de Derecho Internacional, 26 al 28 de septiembre de 2013. Publicado en: <http://www.aadi.org.ar/> y en el *XXII Anuario Argentino de Derecho Internacional 2013*, Córdoba, AADI, 2014, pp 163-224 y también de nuestra autoría: “Applying the most favourable treaty or domestic rules to facilitate private international law co-operation”, *Recueil des Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden/Boston, Bill Nijhoff, 2016, tome 377, pp. 121-318.

(57) <https://www.uinl.org/>. En la presentación online de la Unión Internacional del Notariado aparecen 89 países (<https://www.uinl.org/multimedia>), pero en el listado de Notariados Miembros se registran 91 Estados (<https://www.uinl.org/notariados-miembros>).

(58) En 2022 la presidenta de la UINL era una escritora argentina, la doctora Cristina Noemí Armella.

(59) <http://www.cfna.org.ar/colegios>.

(60) www.faca.org.ar.

(61) <https://www.coadem.org>.

(62) Aprobada por Argentina por ley 17.081. Tiene 182 Estados Parte al 1º de mayo de 2023. Disponible en: https://treaties.un.org/https://treaties.un.org/doc/Treaties/1967/06/1967060810-36AM/Ch_III_6p.pdf.

(63) El tema de la reunificación familiar ha sido analizado por los alumnos Axel Rodrigo Manrique, Miguel Adrián Rainone y Elena Liccioni en su trabajo *El principio de reunificación familiar en Argentina, Francia, y sus respectivos ámbitos regionales: cuestiones relacionadas al Derecho internacional privado*, realizado en el marco del Seminario de investigación “El necesario aporte del Derecho Internacional Privado a la situación de los migrantes”, a cargo de la suscripta, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de marzo a junio de 2022.

(64) Lucía Fernanda Velasco y Camille Le Floch, alumnas del Seminario de investigación “El necesario aporte del Derecho Internacional Privado a la situación de los migrantes”, a cargo de la suscripta, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de

marzo a junio de 2022, abordaron el tema *Los trabajadores migrantes y las dificultades para la obtención de un contrato de trabajo formal*.

(65) Este punto está abordado siguiendo el trabajo de Marianne Beyer, Sebastián Swinnen y Anouk Cabedoche, *Nómades digitales: derribando fronteras y en búsqueda de una normativa apropiada*, realizado en el marco del Seminario de investigación “El necesario aporte del Derecho Internacional Privado a la situación de los migrantes”, a cargo de la suscripta, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de marzo a junio de 2022.

(66) GALLI, Álvaro J. - PANUCCI, Daniela L., “Visa para nómades digitales”, *La Ley*, Buenos Aires, T. 2022-B, ejemplar del día 28 de marzo de 2022, p. 15.

(67) BEYER - SWINNEN - CABEDOCHÉ, ob. cit., en nota NOTEREF_Ref109427687 \h * MERGEFORMAT 65, p. 7.

(68) <https://www.buenosaires.gov.ar/compromisos/atraer-22000-nomades-digitales> Consulta realizada el 22 de julio de 2022.

ya que es el primer país que ha creado un visado especial para los nómades digitales. En junio de 2020, el país anunció la introducción de un visado de nómade digital para los trabajadores autónomos y teletrabajadores extranjeros. Este estatus permite a los trabajadores extranjeros vivir en Estonia y trabajar legalmente para su empleador o su propia empresa registrada en el extranjero hasta el período de un año. La particularidad de esta regulación es que, a diferencia del caso argentino y brasileño, recepta también a los nómades digitales que sean autónomos (69).

Estonia fue el primer país en introducir este tipo de visado, pero no es el único. Hoy en día muchos países de Europa han apli-

(69) BEYER - SWINNEN - CABEDOCHÉ, ob. cit., en nota NOTEREF_Ref109427687 \h * MERGEFORMAT 65, pp. 12-13. Sitio web de la República de Estonia, parte E-Residency, disponible en: <https://www.e-resi->

cado este tipo de legislación para atraer a estos trabajadores, como Alemania, Croacia, Grecia y Hungría, entre otros (70).

Las características de la actividad de los nómades digitales hacen dificultosa la determinación del lugar de cumplimiento del contrato de trabajo, sin que el régimen legal del contrato de teletrabajo, adoptado por nuestro país por ley 27.555, pueda considerarse suficiente para encuadrar esta situación.

XVII. Conclusiones. Recomendaciones y propuestas

1. La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas reconoció por

dent.gov.ee/nomadvisa/.

(70) BEYER - SWINNEN - CABEDOCHÉ, ob. cit., en nota NOTEREF_Ref109427687 \h * MERGEFORMAT 65, p. 14.

primera vez la contribución de la migración al desarrollo sostenible, de modo que varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible refieren a las migraciones.

2. El MERCOSUR ha aprobado unos quince instrumentos relacionados con las migraciones, pero algunos no han entrado en vigor, mientras que varios de ellos parecen orientados más bien a ejercer ciertos controles sobre la circulación de personas dentro de la región.

3. Aunque no existe un tratado internacional que contenga una regulación integral sobre los migrantes, hay numerosos instrumentos internacionales que incluyen normas sobre el tema.

4. Cuando los migrantes carecen de documentación sería conveniente establecer la comunicación directa entre los registros civiles del país de origen y el de acogida, la

adopción de documentación plurilingüe y codificada y suprimir las legalizaciones, incluso la *apostille*.

5. Los convenios de la Comisión Internacional del Estado Civil podrían utilizarse como fuente de inspiración para el MERCOSUR y para la legislación interna.

6. Debería otorgarse documentación a los migrantes que carecen de ella, en base a la declaración jurada del solicitante, apoyándose en lo que surge de las redes sociales.

7. La cooperación administrativa internacional entre Colegios de Escribanos y de Abogados, así como la labor de los cónsules, debería incrementarse para facilitar el ejercicio de los derechos de los migrantes.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1585/2023

Comité Científico de Árbitros

Prof. Dr. Guido Alpa, Università di Roma-Sapienza, Italia.

Prof. Dra. Úrsula C. Basset, Universidad Católica Argentina, Argentina.

Prof. Dr. Luis María Bunge Campos, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dr. Juan Carlos Cassagne, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dr. Giuseppe Conte, Università degli Studi Firenze.

Prof. Dra. Irene Coppola, Università degli Studi di Napoli Federico II, Italia.

Prof. Dra. Lucila I. Córdoba, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dr. Gregor Christandl, Universität Graz, Austria.

Prof. Dra. Carmen Domínguez, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Prof. Dr. Anatol Dutta, Ludwig Maximilians Universität, Alemania.

Prof. Alfredo Ferrante, Università di Pisa, Italia.

Prof. Dr. Augusto Ferrero Costa, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

Prof. Dr. Hugues Fulchiron, Université Jean Moulin Lyon 3, Francia.

Prof. Dra. Débora Gozzo, Universidade São Judas Tadeu, Brasil.

Prof. Dr. Carlo Granelli, Università degli Studi di Pavia, Italia.

Prof. Dr. Esteban Gutiérrez Dalla Fontana, Universidad Católica de Santa Fe y Universidad Nacional del Litoral, Argentina.

Prof. Dr. Jérémy Houssier, Université de Reims Champagne-Ardenne, Francia.

Prof. Dra. Viviana Kluger, Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dr. Alejandro Laje, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dr. Carlos Laplacette, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dr. Nenad Lhaca, Sveučilište u Rijeci, Croacia.

Prof. Dr. Carlos Martínez de Aguirre, Universidad de Zaragoza, España.

Prof. Dra. Graciela Medina, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dra. Adriana Morón, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.

Prof. Dra. Silvia Nonna, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dra. Romana Pacia, Università degli Studi di Trieste, Italia.

Prof. Ubaldo Perfetti, Università degli Studi di Macerata, Italia.

Prof. Dr. Carlo Pilia, Università degli Studi di Cagliari, Italia.

Prof. Dra. Beatriz Ramos Cabanellas, Universidad de la República Oriental del Uruguay y Universidad Católica del Uruguay, Uruguay.

Prof. Dr. Pablo Sanabria, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dr. Fulvio Santarelli, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dr. Francesco A. Schurr, Universität Liechtenstein, Liechtenstein.

Prof. Dr. José W. Tobías, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Dr. Stefano Troiano, Università degli Studi di Verona, Italia.

Prof. Dr. Leandro Vergara, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Prof. Angelo Viglianisi Ferraro, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria, Italia.

Prof. Dra. Sandra Winkler, Sveučilište u Rijeci, Croacia.

Prof. Dr. Alessio Zaccaria, Università degli Studi di Verona, Italia.

Árbitros sorteados para seleccionar las publicaciones de este número



Prof. Dra. Irene Coppola, Università degli Studi di Napoli Federico II, Italia.



Prof. Dr. Nenad Lhaca, Sveučilište u Rijeci, Croacia.



Prof. Dr. Pablo Sanabria, Universidad de Buenos Aires, Argentina.



Prof. Dr. Alejandro Laje, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.



Prof. Dr. Carlo Pilia, Università degli Studi di Cagliari, Italia.



Prof. Dra. Silvia Nonna, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Guadalupe Grande
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaley



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444