



Asamblea General

Distr. limitada
8 de julio de 2004
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
44º período de sesiones
Viena, 11 a 22 de octubre de 2004

Aspectos jurídicos del comercio electrónico

Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

Nota de la Secretaría

La Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas ha enviado a la Secretaría un documento en el que formula observaciones sobre un posible nuevo instrumento internacional relativo a la contratación electrónica. El texto de esas observaciones se reproduce en el anexo de la presente nota tal como se presentó a la Secretaría.



Anexo

Observaciones de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos

1. Las observaciones que se exponen a continuación tratan de algunas novedades recientes en la práctica seguida por el Secretario General al actuar como depositario de tratados internacionales, así como de algunas de las dificultades con las que ha tropezado al dar curso a las disposiciones finales de algunos de esos instrumentos. Deseamos prevenir toda posibilidad de que la futura convención adolezca de los mismos defectos que han causado problemas respecto de otros instrumentos. Cabe subrayar que algunos de los problemas que el depositario tuvo recientemente respecto de tratados negociados en otros foros se habrían soslayado si se hubiera cuidado algo más la preparación de su texto. Nuestras observaciones tienen por objeto facilitar toda tarea administrativa encomendada al depositario y la puesta en práctica del nuevo instrumento por los Estados parte. Asimismo, será útil consultar el Handbook of Final Clauses of Multilateral Treaties, bien en su versión impresa, bien en Internet, (<http://untreaty-un.org/English/FinalClauses/Handbook.pdf>). A la luz de lo expuesto, procederemos a formular observaciones sobre determinados puntos del proyecto de texto.

Artículo 15 (Depositario)

2. Observamos que su artículo 15 designa, según la fórmula clásica, al Secretario General como depositario del nuevo texto. Si, en el curso de las negociaciones, se le asigna, además, alguna función administrativa, convendría que dicha función le fuera asignada bajo algún otro título que el de depositario. La Convención debería deslindar claramente uno y otro cometido.

Artículo 16 (Procedimiento de firma y vías de acceso a la condición de parte en la Convención)

3. Cabría prever que ciertas organizaciones internacionales deseen entrar a ser parte en la Convención, como podría ser el caso en el futuro de la Comunidad Europea. Entendemos que, con arreglo al texto actual del proyecto de convención, sólo los Estados podrían ser parte en ella. Ahora bien, si los negociadores desean que las organizaciones internacionales puedan obtener también acceso directo al nuevo régimen, esta posibilidad deberá indicarse en la disposición de entrada en vigor, entre otras. Además de estar capacitada para celebrar tratados, es esencial que toda organización internacional que desee ser parte en la Convención tenga competencia para obligarse en las cuestiones reguladas por su régimen. Por consiguiente y en consonancia con otros instrumentos, como la *Convención sobre el Derecho del Mar de 1982*, sería necesario incorporar a su texto una disposición por la que se exija a toda organización internacional que desee ser parte en la Convención que declare las materias reguladas en ella respecto de las cuales sus Estados miembros le han traspasado su competencia y el alcance de tal competencia. Dicha declaración debería hacerse en el momento de la firma o en el momento en que la entidad internacional consienta válidamente en quedar vinculada por la Convención. Debería estatuirse también que toda entidad internacional parte

en la Convención estará obligada a notificar al depositario de todo cambio en su competencia.

4. En ese caso es importante asimismo que se especifique que la participación de tal organización internacional no conferirá derecho alguno dimanante de la Convención a un Estado miembro de tal organización que no sea parte en la Convención. Deberá también quedar claro en su texto que la participación de una organización internacional no supondrá, para sus Estados miembros, aumento alguno en la cuota de representación que les sea asignable en su calidad eventual de Estado parte en la Convención, particularmente en materia decisoria. Cabría definir un régimen de recuento de votos para evitar todo desacuerdo que pudiese surgir al respecto. El *Convenio sobre la diversidad biológica de 1992* puede ser un precedente utilizable; convendría consultar sus artículos 31 (Derecho de voto), 33 (Firma) y 34 (Ratificación, aceptación o aprobación). Por ejemplo, el artículo 31 (Derecho de voto) dice:

“1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, cada una de las Partes Contratantes en el presente Convenio o en cualquier protocolo tendrá un voto.

2. Las organizaciones de integración económica regional ejercerán su derecho de voto, en asuntos de su competencia, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes Contratantes en el presente Convenio o en el protocolo pertinente. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.”

5. En cuanto a la fecha eventualmente indicada en el artículo 16 (Firma), sugerimos firmemente que deje un margen mínimo de seis semanas desde la ultimación y aprobación del texto, a fin de que el depositario disponga del tiempo necesario para preparar el original y las copias auténticas certificadas de la Convención. Insistimos en que dicho margen constituye un requisito indispensable para la Oficina de Asuntos Jurídicos. Conocemos por experiencia las dificultades que sobrevienen y los recursos que se desperdician cuando no se prevé dicho margen, sin que sea posible tampoco olvidar los procedimientos de corrección que cabría haber evitado.

6. Cabe señalar que no se indica el lugar donde la Convención quedará abierta a la firma. La experiencia nos enseña que la organización de una ceremonia inaugural de firma fuera de la Sede de las Naciones Unidas suele despertar mayor interés entre las altas jerarquías de los Estados. Sugerimos que, si se sigue dicha vía, el período inicial de firma no se prolongue más de dos o tres jornadas. Cabría, luego, dejar la Convención abierta a la firma en la Sede de las Naciones Unidas durante 12 meses como mínimo para que los Estados tengan tiempo de examinar su texto y decidir si lo firman. La Oficina del Asesor Jurídico ha desaconsejado firmemente que un texto permanezca abierto a la firma fuera de la Sede más allá de unos pocos días (véase el párrafo 3 de la sección 6 del documento ST/SGB/2001/7).

7. A la luz de lo dicho, recomendamos que el párrafo 1 del artículo 16 diga:

“16.1 La presente Convención estará abierta a la firma de [...] en el [lugar de la ceremonia de firma] del [fecha] al [fecha] y en adelante en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del [fecha] al [fecha].”

Artículo 17 (Aplicación a las unidades territoriales)

8. Cabe señalar que en la inmensa mayoría de los tratados depositados en poder del Secretario General no figura una cláusula de esta índole. En la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*, que codifica el derecho internacional consuetudinario, se estipula que un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo. Dicha cláusula sí figura, en cambio, en otros tratados de la CNUDMI (como la *Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional de 2001*) y en los del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Si el Grupo de Trabajo desea mantener este artículo, cabe prevenirle de que puede dar lugar a graves complicaciones cuando se trate de un Estado compuesto de muchas unidades territoriales (como en el caso de Australia, el Canadá, China y los Estados Unidos). Dicha cláusula puede aumentar notablemente la labor del depositario.

Artículo 18 (Declaraciones sobre exclusiones) y artículo 21 (Reservas)

9. Cabe señalar que las declaraciones a que se refieren los párrafos 1 a 4 del artículo 18 son efectivamente reservas y deberían caracterizarse como tales. Conviene que se las denomine reservas, habida cuenta de los problemas que suele crear el empleo de terminología ambigua, y se disponga su presentación por escrito. Recomendamos que se fusionen los artículos 18 (Declaraciones sobre exclusiones) y 21 (Reservas) y que el nuevo artículo 18 se titule “Reservas y declaraciones”. Dicho artículo debería disponer que las declaraciones o reservas de que se trate se comunicarán al depositario, al que le incumbe dar a conocer tales actos a las partes interesadas. Sugerimos el siguiente borrador para dicho artículo a fin de que la Secretaría pueda examinarlo:

“Artículo 18. Reservas y declaraciones

1. No se podrán hacer reservas, salvo las expresamente autorizadas en este artículo.
2. Todo Estado podrá declarar por escrito en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no estará obligado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 de la presente Convención.
3. Todo Estado podrá declarar por escrito en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no estará obligado por el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 de la presente Convención.
4. Todo Estado podrá declarar por escrito en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no estará obligado por el párrafo 2 del artículo 1 de la presente Convención.
5. Todo Estado que haga una reserva por escrito, conforme a lo previsto en los párrafos 2, 3 ó 4 del presente artículo, no estará obligado en asunto alguno que se haya especificado en dicha reserva.”

Artículo 19 (Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales)

10. Por la referencia en la segunda línea del párrafo 1 del artículo 19 a todo Estado Contratante se entiende todo Estado que haya expresado su consentimiento a quedar vinculado por la Convención (cuando ésta aún no haya entrado en vigor en general o respecto de tal Estado). Es redundante en sí decir "... ratificando, aceptando, aprobando o adhiriéndose a la presente Convención". Sugerimos que se supriman esas palabras.

11. Una declaración (en rigor, una reserva) hecha al amparo del párrafo 3 del artículo 19 también deberá formularse por escrito.

Artículo 20 (Procedimiento y efectos de las declaraciones)

12. El texto de este artículo es confuso. Sugerimos que sea reformulado, ya que de lo contrario seremos árbitros de una infinidad de disquisiciones sobre si determinado acto es una declaración o una reserva. El título del artículo 20 podría ser: "*Artículo 20. Procedimiento y efectos de las reservas y declaraciones*", como reflejo de las reservas y declaraciones que se prevén en los artículos 17, 18 y 19. Sus párrafos 1, 2, 3 y 4 deberían hablar de "reservas y declaraciones ...".

Procedimiento de enmienda

13. Cabe señalar que la Convención no ha previsto vía de enmienda alguna. Nuestra experiencia demuestra la conveniencia de que se prevea el procedimiento que habrá de seguirse de ser necesario modificar la Convención a fin de evitar problemas a los Estados en el supuesto de que surja dicha necesidad. Consúltese el manual *Handbook of Final Clauses of Multilateral Treaties*, preparado por la Sección de Tratados, que informa al respecto y da ejemplos de disposiciones de enmienda (véase "Amendment", págs. 97 a 101).

14. En la disposición de enmienda de la mayoría de los tratados multilaterales se establece que toda propuesta de enmienda ha de aprobarse en una conferencia a la que acudan los Estados parte, tras haber sido informados de la enmienda propuesta. En algunos casos, las enmiendas se han aprobado por correspondencia. La secretaría de una convención o un órgano administrativo competente suele tramitar la convocatoria de toda conferencia de los Estados que sean parte en dicho instrumento. Tal órgano podría encargarse de distribuir la propuesta de enmienda entre los Estados parte antes de la celebración de la conferencia. Tras su aprobación, la práctica establecida suele ser la de que el Secretario General, en su calidad de depositario, transmita a los Estados parte la enmienda aprobada.

15. En los tratados multilaterales suele disponerse que toda propuesta de enmienda habrá de ser aprobada en una conferencia por cierta proporción de sus Estados parte, por ejemplo, *una mayoría de dos tercios de los Estados parte*. En tales casos, es aconsejable determinar si dicha proporción corresponderá a todos los Estados que sean parte en la Convención o sólo a los Estados parte que estén presentes en el momento de la votación. Cabe hacer esta observación en razón de las dificultades que han surgido con otros tratados en donde figuraban disposiciones análogas.

16. Lo usual es que los tratados multilaterales prevean la entrada en vigor de una enmienda únicamente respecto de los Estados parte que la hayan aceptado. Ahora

bien, de nuestra experiencia se desprende que esa norma engendra considerables problemas de interpretación y aplicación habida cuenta de que da lugar a que los Estados puedan ser parte en dos regímenes diferentes en virtud de una misma convención. Véase por ejemplo la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*. La misma situación se ha planteado con el *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989*, en virtud del cual un nuevo anexo aprobado sería aplicable únicamente a los Estados parte que lo hayan aceptado. A fin de que en el marco de esta Convención no sea posible acogerse a dos regímenes distintos, sugerimos decididamente que no se incluyan disposiciones que estipulen que sólo quedarán obligados por una enmienda los Estados parte que la hayan aceptado, en tanto que los demás Estados parte seguirán al amparo del régimen anterior. Cabe consultar en el *Handbook of Final Clauses of Multilateral Treaties* la orientación que se da al respecto en “*Entry into force of annexes, amendments and regulations*”, págs. 67 a 75.

17. Proponemos el texto siguiente a título ilustrativo:

“Todo Estado que sea parte en la Convención podrá proponer enmiendas a su texto. Toda propuesta de enmienda se presentará por escrito a [la secretaría de la Convención o a todo otro órgano administrativo competente], que la transmitirá a cada uno de los Estados parte. Una conferencia de los Estados parte convocada al efecto examinará la propuesta de enmienda, siempre que ésta haya sido comunicada a los Estados parte con [90] días de antelación como mínimo.

Toda enmienda se aprobará por [consenso, una mayoría de dos tercios, o alguna otra fórmula] de los Estados parte presentes en la conferencia de los Estados parte y entrará en vigor respecto de todos ellos en la fecha en que [22 o alguna otra cifra] los Estados parte hayan depositado su instrumento de aceptación de la enmienda.”

18. En muchos tratados multilaterales suele disponerse que toda enmienda entrará en vigor cuando una determinada proporción de Estados parte, por ejemplo, “dos tercios de los Estados parte”, haya depositado su instrumento de aceptación. Recientemente han surgido problemas con este tipo de regla. Concretamente se ha planteado la cuestión de si el número de aceptaciones ha de calcularse en función del número de los Estados que sean parte en la Convención en el momento de aprobarse la enmienda o en el momento de ser aceptada. Conviene aclarar este punto desde un principio para que no haya confusiones más adelante. No obstante, cabe señalar que, cuando en un tratado no se enuncia ninguna norma al respecto, la práctica seguida por el Secretario General, a título de depositario, ha sido calcular el número de aceptaciones sobre la base del número de Estados que sean parte en la Convención en el momento de la aceptación. Una posible solución, que juzgamos aconsejable, sería disponer que la enmienda entrará en vigor cuando cierto número de Estados parte, por ejemplo, “22 Estados parte” hayan depositado su instrumento de aceptación (véase el modelo enunciado en el párrafo 17 *supra*).

Estructura institucional

19. Cabe señalar que no se ha previsto estructura institucional alguna para que se haga cargo de las funciones de secretaría previstas en la Convención. Dicha

estructura concierne en particular a las funciones administrativas, como la de distribuir una propuesta de enmienda con anterioridad a la reunión de los Estados parte que se convoque para debatirla. Dado que tales funciones administrativas no son propias del oficio de depositario, convendría designar al órgano que se hará cargo de ellas.

20. La Sección de Tratados está dispuesta a prestar asistencia en todo asunto que concierna a las disposiciones finales y otras cuestiones propias del derecho de los tratados. Invitamos a la secretaría a que se mantenga en contacto con la Sección de Tratados durante el transcurso de las negociaciones. Cabe señalar, al respecto, que se habrán de remitir a la Sección de Tratados ciertos ejemplares del texto aprobado de la Convención, listos para su reproducción fotográfica (texto impreso y texto electrónico en formato Microsoft Word 2000).
