

**Asamblea General**

Distr. general
15 de abril de 2005
Español
Original: árabe/inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

38º período de sesiones
Viena, 4 a 15 de julio de 2005

**Proyecto de convención sobre la utilización de las
comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales****Observaciones recibidas de Estados Miembros y organizaciones
internacionales**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.	2
II. Observaciones recibidas de Estados Miembros y organizaciones internacionales.	2
A. Estados Miembros.	2
Egipto.	2



I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones (celebrado en Nueva York, del 14 al 25 de junio de 2004) la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional alentó al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) a que finalizara la preparación de un proyecto de convención sobre determinados temas relacionados con la contratación electrónica, de modo que la Comisión pudiera examinarlo y aprobarlo en 2005¹.
2. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales en su 44º período de sesiones (celebrado en Viena, del 11 al 22 de octubre de 2004). En una nota verbal de fecha 29 de diciembre de 2004 y una carta de fecha 26 de enero de 2005, el Secretario General transmitió el texto del proyecto de convención (A/CN.9/577) y el informe del Grupo de Trabajo sobre ese período de sesiones (A/CN.9/571) a los Estados y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales a las que se invitó a asistir a las sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo en calidad de observadores. Un breve resumen de las deliberaciones del Grupo de Trabajo IV, así como notas explicativas sobre el proyecto de convención, se publicaron en un documento separado (A/CN.9/577/Add.1).
3. En el presente documento se reproducen las primeras observaciones recibidas por la Secretaría con respecto al proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Las observaciones recibidas por la Secretaría después de la publicación del presente documento se publicarán como adiciones al mismo en el orden en que se vayan recibiendo.

II. Observaciones recibidas de Estados Miembros y organizaciones internacionales

A. Estados Miembros

Egipto

[Original: árabe]
[17 de marzo de 2005]

1. Antecedentes

1. El comercio electrónico ocupa un lugar destacado entre los temas de interés de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Por consiguiente, se ha creado un Grupo de Trabajo para examinar las cuestiones jurídicas relacionadas con el comercio electrónico.
2. Este Grupo, en su 44º período de sesiones, ha trabajado arduamente para elaborar una serie de documentos relacionados con el comercio electrónico, incluido el proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17)*, párr. 71.

los contratos internacionales. El Grupo inició su labor sobre esa convención en marzo de 2002, continuándola hasta octubre de 2004. Dado que la CNUDMI deseaba elaborar un texto ejemplar del proyecto, lo envió a todas las autoridades y países interesados con el objeto de recibir sus observaciones, de modo que éstas pudiesen examinarse en su 38º período de sesiones, que se celebrará en Viena en julio de 2005.

2. Observaciones preliminares

3. No podemos comenzar sino encomiando los esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo para que ese proyecto pudiera alcanzar su forma actual. En realidad, cualquier persona que se haya mantenido al tanto de la labor de la CNUDMI no habrá podido dejar de observar cómo los encargados del Grupo se han esforzado por abordar no sólo cada uno de los nuevos aspectos en la esfera del comercio internacional, sino también la labor científica, que se llevó a cabo con rapidez y organizadamente con la finalidad de proporcionar las formas y los procedimientos jurídicos apropiados para ese comercio.

4. También vale la pena destacar que los principales esfuerzos se dirigen siempre hacia los canales de la cooperación internacional y la facilitación del comercio internacional, especialmente puesto que debe reconocerse a la CNUDMI, desde su creación, el mérito de haber abrazado una doctrina establecida que se basa en la idea de que una de las principales maneras de fomentar el dinamismo del comercio internacional consiste en establecer reglas materiales normalizadas en el plano internacional de forma tal que puedan garantizar siempre de la mejor manera la corriente y el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y del interés mutuo.

5. También desearíamos señalar que nuestro reconocimiento a la labor de la CNUDMI puede atribuirse al hecho de que somos conscientes de la dificultad de establecer reglas internacionales normalizadas en la esfera del derecho privado, que es aplicado por los tribunales locales, debido a la manera en que esto puede resultar incompatible, en primer lugar, con normas imperativas locales, en segundo lugar, con cuestiones de orden público, y en tercer lugar, con la política general.

6. Por consiguiente, podemos observar que la CNUDMI ha adoptado un enfoque inteligente y sensato según el cual la convención no abarca obligaciones no contractuales internacionales, que dan pie a muchas diferencias de opinión y a pareceres muy variados. La CNUDMI se ha contentado con las obligaciones contractuales internacionales, de modo que la parte relativa a las obligaciones contractuales puede finalizarse en una primera etapa. A esto le sigue, a nuestro juicio, la parte más difícil, que se relaciona con las obligaciones no contractuales. Si estas dos partes de la labor se llevan a buen término, habremos ultimado la cobertura jurídica de las relaciones comerciales electrónicas.

7. La preocupación que despierta el comercio electrónico es fundamental para el comercio internacional. Ello se debe a que el comercio electrónico abre amplios horizontes al comercio internacional que no hubieran podido existir sin los modernos medios de comunicación. Se llega a una etapa en que nuevas partes y nuevos mercados tienen oportunidad de dedicarse al comercio internacional. Además, el comercio electrónico desempeña un importante papel reduciendo los gastos de las actividades comerciales internacionales.

8. Ésta es la razón por la cual la CNUDMI se interesó por la cuestión en su deseo, en primer lugar, de superar los obstáculos jurídicos que impiden el lanzamiento del comercio electrónico y, en segundo lugar, de subsanar las lagunas de los ordenamientos jurídicos locales, así como la incertidumbre que esas lagunas pueden crear para los socios en las transacciones cuando se trata de determinar las reglas que deben aplicarse.

9. También observamos que el proyecto procura dar a las partes contratantes la libertad de utilizar un medio tecnológico apropiado cuya naturaleza evoluciona constantemente, siempre que esas partes no violen las normas jurídicas aplicables.

10. Concluimos estas observaciones preliminares refiriéndonos al lógico intento de quienes redactaron el proyecto de convención por garantizar que las reglas normalizadas en él contenidas proporcionen soluciones jurídicas apropiadas a problemas derivados de la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, prestando la debida consideración a los distintos ordenamientos jurídicos y económicos de los diferentes países.

Capítulo I. Esfera de aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

11. En lo que respecta a determinar el ámbito de aplicación de la Convención el proyecto dispone, de forma conveniente, que cuando se utilicen comunicaciones electrónicas al concluir o ejecutar un contrato o acuerdo no se tendrá en cuenta el hecho de que las tengan sus establecimientos en distintos Estados, cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, y tampoco se tendrán en cuenta la nacionalidad de las partes o el carácter civil o mercantil del contrato.

12. Con respecto a este artículo, el Grupo de Trabajo se preguntó si era necesario proporcionar, en una observación sobre el proyecto de convención, una explicación acerca de “contrato” y “acuerdo”. Por consiguiente, estimamos apropiado -teniendo en cuenta la precisión de esos dos términos y la diferencia de significado que tienen en algunos ordenamientos internacionales- que se añada esa explicación.

Artículo 2. Exclusiones

13. El proyecto establece que la convención no será aplicable -de una manera con la que no estamos de acuerdo- a la utilización de las comunicaciones electrónicas en:

- a) Los contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;
- b) Las operaciones en un mercado bursátil reglamentado;
- c) Las operaciones de cambio de divisas, los sistemas de pago interbancarios, la transferencia de garantías reales y la transferencia de activos económicos;
- d) La transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra;
- e) Algunos instrumentos internacionales, tales como letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, o

cualquier documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

14. En esta cuestión es importante que hagamos referencia a la manera en que a nuestro entender se excluyen actividades económicas y financieras en virtud de sus circunstancias particulares. Es necesario dedicar una convención específica a esta cuestión. No obstante, por las razones que se mencionan más adelante, nos resulta difícil aceptar que los contratos concluidos con fines personales y algunos de los mecanismos comerciales internacionales deban excluirse. En lo que respecta a los contratos concluidos con fines personales, representan una parte del volumen del comercio electrónico, o más bien cabe afirmar que las personas físicas son las que más necesidad tienen de que se las incluya en un sistema internacional, porque son las partes menos capaces de efectuar movimientos internacionales, las más débiles materialmente y las más ignorantes de las normas del comercio internacional. Su conocimiento de las reglas materiales internacionales que regulan las transacciones del sistema internacional las alentará por lo tanto a realizar operaciones comerciales electrónicas. Esto se reflejará de manera positiva en el comercio internacional.

15. No obstante, si la razón que indujo a quienes elaboraron la convención a adoptar este enfoque es que los contratos concluidos con fines personales pueden implicar la aplicación de reglas que crean obligaciones en la legislación local con respecto a cuestiones tales como los derechos del consumidor, tal vez sería apropiado que se empezaran a adoptar ideas e instrumentos innovadores con respecto a los contratos de este tipo.

16. En relación con este tema, proponemos que se elabore un proyecto de convención internacional para abarcar esos contratos, teniendo en cuenta de una manera apropiada las normas locales que crean obligaciones y concibiendo un mecanismo no judicial administrado electrónicamente -denominado "arbitraje electrónico"- para la solución de controversias en todas las etapas: denuncia, investigación, negociación y solución. Para que este mecanismo tenga éxito, debe estar apoyado y administrado materialmente por un organismo de coordinación internacional que velará por que el mecanismo sea imparcial y por que las disposiciones de la convención incluyan reglas objetivas y de procedimiento que deba aplicar el mecanismo para garantizar la transparencia y satisfacer las expectativas, a fin de evitar los defectos que han podido detectarse en el funcionamiento de los órganos que se ocupan actualmente del arbitraje electrónico.

17. En lo que respecta a los mecanismos comerciales internacionales, no creemos que se justifique excluir algunos mecanismos que desempeñan un papel fundamental en el comercio internacional. A nuestro modo de ver, es lógico que esos mecanismos deban ser rápidos y rentables, y esto lo posibilitan las comunicaciones electrónicas, especialmente dado que la mayoría de esos mecanismos gozan de especial aceptación por parte de los comerciantes en diversos medios de comunicación y que el derecho mercantil internacional siempre ha realizado esfuerzos pioneros por aceptar modalidades de comercio innovadoras o no oficiales.

Artículo 3. Autonomía de las partes

18. Como es natural, lógico y acertado, el proyecto de convención deja a las partes contratantes en libertad de elegir entre aplicar la totalidad, parte o ninguna de las disposiciones de la convención. No nos extenderemos sobre este artículo, porque es

indiscutible que esa libertad es importante y vital para el funcionamiento del comercio internacional.

Capítulo II. Disposiciones generales

Artículo 4. Definiciones

19. Como suele suceder en las convenciones modernas, especialmente en las que tratan de adelantos tecnológicos, el proyecto ha dedicado este artículo a definiciones que explican el significado de cada uno de los términos siguientes: “comunicación”, “comunicación electrónica”, “mensaje de datos”, “iniciador”, “destinatario”, “sistema de información”, “sistema automatizado de mensajes” y “establecimiento”.

20. Desearíamos señalar que todos los modernos medios de comunicación, tanto los menos recientes como los más nuevos, deben quedar abarcados en el ámbito de la convención, dejando también abierta la posibilidad de incorporar medios de comunicación de esa índole que puedan surgir en el futuro.

21. Existe otro punto importante, a saber, el hecho de excluir a los intermediarios en las comunicaciones electrónicas cuando se trata de determinar quién es el iniciador y quién el destinatario, y ello responde a la necesidad de prevenir toda confusión o interferencia en lo que respecta a la responsabilidad.

22. Por último, “establecimiento” se ha definido como todo “lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar”.

Artículo 5. Interpretación

23. En este artículo se establece que las disposiciones de la convención se interpretarán teniendo en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

24. En el caso de que la convención no se pronuncie expresamente sobre determinada cuestión, el artículo establece que esa cuestión se dirimirá de conformidad con los principios generales en los que se inspira el régimen de la convención o, en su defecto, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 6. Ubicación de las partes

25. En el proyecto se establece que se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, y se establece asimismo que corresponderá a la otra parte probar lo contrario.

26. En relación con este artículo, el Grupo de Trabajo, se preguntó en qué medida resultaba útil especificar que lo que se entiende por “establecimiento” debe estar en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 6. No vemos ninguna necesidad de ello.

27. Si existe más de un establecimiento, el proyecto establece como norma que el establecimiento será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente,

habida cuenta de las circunstancias conocidas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse éste.

28. Si una persona física no tiene establecimiento, el proyecto establece que se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

29. De una manera coherente con el enfoque relativo a la naturaleza de las comunicaciones modernas, en el proyecto se excluyó, al definir el establecimiento, el lugar en el que están situados los sistemas de información y también el lugar en el que pueden instalarse.

30. Teniendo en cuenta una vez más la naturaleza especial de esos medios de comunicación, en el proyecto se establece que el hecho de que una de las partes posea un nombre de dominio o un sistema de correo electrónico que esté vinculado con determinado país y sea la única conexión con el establecimiento de esa parte no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

Artículo 7. Requisitos de información

31. Este artículo se refiere al hecho de que nada de lo dispuesto en la convención afectará a la aplicación de norma jurídica alguna en virtud de la cual las partes deban revelar su identidad o la ubicación de su establecimiento, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas o falsas.

Capítulo III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

32. En el artículo 8 se otorga reconocimiento al contrato electrónico, estableciendo que no puede negarse su validez por la sola razón de que esté en forma de comunicación electrónica, y se pone de relieve el hecho de que su utilización o aceptación están vinculadas a la voluntad de las partes.

33. En relación con este artículo, el Grupo de Trabajo se preguntó si podría resultar conveniente añadir una frase relativa a los contratos que sean el resultado del intercambio de comunicaciones modernas (además de mencionar los contratos que están en forma de comunicación electrónica). Estimamos que la incorporación de una frase de esa índole sería útil para la formulación.

Artículo 9. Requisitos de forma

34. Continuando con el enfoque adoptado en el sentido de no limitarse a una tecnología específica, en el proyecto de convención no se impuso ninguna condición que obligara a que la comunicación o el contrato tuvieran que hacerse de alguna forma particular, pero se requirió que se otorgara la misma credibilidad a una comunicación electrónica que a una comunicación escrita, y que la información consignada en el texto de la comunicación electrónica fuese accesible para su ulterior consulta. Cuando se requiera que la comunicación o el contrato lleven una firma o que el original del documento se conserve, el proyecto estima que la versión electrónica del documento cumple esos requisitos si se ajusta a una serie de condiciones y garantías establecidas en el artículo.

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas

35. Cabe confirmar que el enfoque adoptado en el proyecto con respecto a este artículo es acertado y lógico y tiene en cuenta la naturaleza de las comunicaciones electrónicas:

a) En el proyecto se establece que la comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga del sistema de información del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste; de lo contrario, se tendrá por expedida en el momento en que se reciba;

b) En cuanto al momento en que la comunicación electrónica se tendrá por recibida, el proyecto ha estimado que es aquel en que pueda ser recuperada por el destinatario (se considera que el mensaje es recuperable cuando llega a la dirección electrónica del destinatario) en la dirección electrónica que él haya designado. Si la comunicación llega al destinatario en otra dirección electrónica, esa comunicación se tendrá por recibida en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que le ha sido enviada a dicha dirección.

36. En el proyecto se considera que la comunicación se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, y a este respecto no se considera importante que el sistema de información esté ubicado en otro lugar. En el proyecto se incluyó esta disposición de control a fin de evitar presunciones que podrían crearse debido a la posibilidad de tener acceso a sistemas de información desde cualquier parte del mundo si existen las comunicaciones electrónicas apropiadas. Esta posibilidad plantea controversias tanto en lo que respecta al derecho aplicable como a la autoridad judicial competente.

Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas

37. Las características singulares de los negocios electrónicos han determinado la necesidad de que en las páginas de presentación de los sitios electrónicos figuren anuncios y propuestas para concluir contratos. La cuestión de si esos anuncios son propuestas de celebrar un contrato o meras invitaciones a presentar ofertas ha dado lugar a discusiones. Si se consideran propuestas de celebrar un contrato, la responsabilidad de las empresas y sociedades será ilimitada, especialmente cuando existan una serie de restricciones relacionadas con algunos tipos de bienes o con la edad, la nacionalidad o el lugar de residencia del comprador (por ejemplo, cuando los bienes son de un valor limitado, una empresa tal vez no tenga objeciones para entregarlos sin cargo en determinada zona geográfica, mientras que en otra zona más alejada esto podría representar una gran pérdida para esa empresa).

38. El proyecto ha evitado por lo tanto estos problemas estimando que esos anuncios y páginas de presentación de sitios electrónicos constituyen meras invitaciones a presentar ofertas.

Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato

39. En este artículo, el proyecto ha acompañado el espíritu de los tiempos confirmando que no puede negarse validez a los contratos que se hayan formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, independientemente de que el contrato se celebre entre una persona física y un sistema o entre un sistema y otro sistema.

Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales

40. Este artículo ha garantizado la aplicación de toda disposición jurídica conforme a la cual sea necesario que una parte ponga a disposición de la otra las condiciones del contrato, y que no se exima a esa parte de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho.

Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas

41. Con miras a evitar cualesquiera errores que puedan ocurrir en la contratación electrónica, el proyecto ha tenido en cuenta esta posibilidad permitiendo que la parte que ha cometido un error en una comunicación electrónica lo corrija, cuando el sistema no brinde a la persona iniciadora la oportunidad de corregir el error. El proyecto impone por lo tanto la condición de que esa parte, tan pronto como se percate de que el error se ha producido, notifique en primer lugar a la otra parte lo antes posible, y en segundo lugar, adopte medidas razonables a fin de devolver los bienes o servicios recibidos o destruir los bienes y servicios sin haber obtenido ningún provecho material de ellos. Encomiamos este enfoque legislativo, y nos detenemos en el aspecto relacionado con la “destrucción” a la que se hace mención en el artículo. Nos sorprende este salto ocasionado por las comunicaciones electrónicas, según el cual la destrucción de un bien entregado electrónicamente se propone como alternativa a la recuperación de ese bien.

Capítulo IV. Disposiciones finales

42. En los artículos 15 a 23 de este capítulo figuran disposiciones relacionadas con el depositario, la firma, la ratificación, la aceptación, la participación de organizaciones regionales de integración económica, la aplicación a las unidades territoriales, las declaraciones sobre el ámbito de aplicación, las comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales, el procedimiento y los efectos de las declaraciones, las reservas, las enmiendas, la entrada en vigor, las disposiciones transitorias y la denuncia.