



Asamblea General

Distr. general
10 de junio de 2005
Español
Original: francés

**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**

**Recopilación de observaciones presentadas por gobiernos y
organizaciones internacionales**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
II. Recopilación de observaciones	2
A. Estados	2
13. Francia	2



II. Recopilación de observaciones

A. Estados

13. Francia

[Original: Francés]
[10 de junio de 2005]

1. El propósito del proyecto de convención es ante todo “eliminar los obstáculos jurídicos al comercio electrónico” que pueden resultar de las exigencias de forma, referentes a los contratos comerciales, prescritas con anterioridad al desarrollo de las comunicaciones electrónicas. El proyecto adopta a este efecto las soluciones elaboradas por la CNUDMI en su Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. El modo de proceder seguido consiste en reconocer la equivalencia funcional de los documentos electrónicos y los “documentos en papel” siempre que existan garantías de su conservación y su integridad. *La aportación útil de la Convención será, desde este ángulo, extender la aplicación de esas soluciones al comercio internacional*, en especial permitiendo a los países que no han adoptado una legislación en la materia practicarlas en sus intercambios. Así pues, este aspecto del proyecto no suscita dificultades sino de carácter puntual.

2. Ahora bien, transplantar normas concebidas para un marco nacional no es suficiente. En efecto, en derecho internacional no se da el funcionamiento completo y homogéneo de normas que es característico de los regímenes jurídicos internos. Además, el comercio electrónico internacional presenta riesgos especiales para las partes contratantes. Y por último, esta actividad puede ser el vector de fenómenos que son causa de grave preocupación, como el fraude comercial en diversas formas, el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Por todas estas razones, parece indispensable elaborar disposiciones complementarias que por su naturaleza favorezcan, según la fórmula en uso hoy en día, “*la confianza en las comunicaciones electrónicas*”. En materia de *lugar de establecimiento*, que constituye una noción esencial para la seguridad jurídica de las partes contratantes “electrónicas”, o incluso en el ámbito de los *requisitos de información*, las disposiciones por las que se ha optado resultan parciales y claramente rezagadas con respecto a las útiles normas implantadas por otras legislaciones.

3. Finalmente, el proyecto de convención, en su estado actual, tendría un vasto ámbito de aplicación espacial y material. La ambición que animaba inicialmente al Grupo de Trabajo era buscar los medios de eliminar los obstáculos a la utilización de las comunicaciones electrónicas en el conjunto de convenciones que se refieren al comercio internacional. Como tal eje de actuación no ha resultado concluyente, esta ambición se centró en el proyecto de convención. Así pues, *ratione materiae*, la Convención sería aplicable a los instrumentos internacionales que la han precedido en el tiempo. Igualmente, la Convención se aplicaría, *ratione loci*, a los contratos internacionales celebrados entre operadores situados en Estados diferentes. Estas disposiciones, combinadas con las relativas a la autonomía de las partes, llevarían a hacer la Convención aplicable incluso a Estados que no la hayan firmado ni ratificado. *Es, pues, importante limitar el ámbito de aplicación de la Convención.*

La eliminación de los obstáculos jurídicos al comercio electrónico: una transposición útil en el orden internacional de las reglas de la Ley Modelo de la CNUDMI.

4. En materia de validez de los contratos electrónicos, el proyecto de convención establece en su artículo 8, referente a “reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas”, el principio, hoy día admitido¹, de que no se negará validez a un contrato por la sola razón de que ese contrato esté en forma electrónica.
5. En cuanto a *la forma del contrato* electrónico, la celebración de dicho contrato no se somete a ninguna condición de forma. Se trata de un recordatorio de los principios de consensualismo y libertad de formas que son la regla en derecho de obligaciones y figuran en la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM)².
6. No obstante, el comercio internacional impone la necesidad de contratos escritos y a menudo muy detallados en la mayor parte de las situaciones. Conviene por tanto cuidar de que haya *equivalencia en términos de fiabilidad* entre los mensajes intercambiados en forma electrónica y los documentos en papel.
7. Las disposiciones contempladas provienen en lo esencial de la Ley Modelo de la CNUDMI, que tienden a reconocer la equivalencia funcional de los documentos electrónicos y las diferentes categorías de documentos en papel. Por consiguiente serán muy útiles para el desarrollo del comercio electrónico.
8. Ahora bien esas condiciones de forma se exigirían únicamente “cuando *la ley* requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito” (párrafo 2 del proyecto de artículo 9), o bien “cuando *la ley* requiera que una comunicación o un contrato sea firmado” (párrafo 3). Habida cuenta de que los operadores suelen remitirse no a una ley sino a una convención o a usos admitidos, ello se traduciría en una reducción considerable del alcance de esta disposición. Por tanto sería conveniente formularla como sigue: “cuando las convenciones internacionales aplicables, las reglas y usos del comercio internacional o la ley requieran [...]”³.
9. En cuanto a la cuestión importante, cuenta habida de los riesgos especiales que presentan estas operaciones, de los *errores en las comunicaciones electrónicas*, el Grupo de Trabajo ha formulado disposiciones que presentan el inconveniente de dar a las partes la posibilidad de poner en tela de juicio los contratos ya concertados.
10. Estas disposiciones harían vulnerables los contratos celebrados por vía electrónica, lo que tendería a frenar el desarrollo del comercio electrónico.
11. Debe evitarse que se nieguen al contrato sus efectos una vez concertado. Debería darse a los compradores de bienes y servicios la posibilidad de corregir los errores cometidos al introducir los datos *en una fase previa a la confirmación de la aceptación (doble clic)*. El hecho de prever una obligación para los proveedores de servicios -lo que técnicamente es desde luego realizable- permitiría permanecer en el marco de la equivalencia funcional.
12. Conviene igualmente recordar que el Grupo de Trabajo se fijó como regla *no afectar al derecho común de obligaciones*, que es diferente en cada Estado, estableciendo normas específicas para el comercio electrónico.

Confianza en las comunicaciones electrónicas: un contenido normativo imperfecto

13. Las disposiciones contempladas presentan un alcance aleatorio en cuanto al lugar de establecimiento, noción esencial si se quiere instaurar la confianza en las comunicaciones electrónicas.

14. La influencia de ciertas tesis según las cuales los operadores tendrían un “domicilio virtual”, que sería su sitio en Internet o su buzón electrónico, no parece haber dejado de influir en la labor del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico⁴. Con todo, las nociones de tal naturaleza presentan grandes riesgos pues harían aleatoria la identificación del domicilio del operador internacional. Éste podría ubicar artificialmente su “domicilio virtual”, sumiendo a la otra parte contratante en la ignorancia del país de ubicación del sitio o del servidor y pudiendo inducirle a tramitar un procedimiento en un país, en una lengua o conforme a normas imprevistos.

15. Así pues, el proyecto de convención puede suscitar obstáculos de procedimiento inoportunos. Podría crear un terreno propicio a los fraudes comerciales, cuya rápida expansión provoca muy comprensiblemente la inquietud de los Estados miembros de la CNUDMI. Procede recordar a este respecto que, en el último período de sesiones de la Comisión, los Estados miembros convinieron en *velar por que esta preocupación se integre en la actividad de cada uno de los grupos de trabajo*.

16. Aparte de los aspectos comerciales propiamente dichos, la CNUDMI no puede dejar de tener en cuenta las exigencias de *la lucha contra el blanqueo de capitales y contra la financiación del terrorismo*, que son actualmente objeto de negociaciones internacionales. Conviene remitirse en este aspecto a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales relativas a la financiación del terrorismo. Por esta razón, parecería lógico imponer a los operadores la obligación de dar a conocer su *lugar de establecimiento*.

17. Convendría en este aspecto apoyarse en algunas reglas esenciales de las que tiende a alejarse el proyecto de convención en su estado actual. Así el texto establece *una presunción según la cual el lugar de establecimiento de las partes sería el declarado por ellas mismas* (proyecto de artículo 4).

18. El proyecto sigue siendo minimalista por cuanto se limita a remitir a la ley nacional en materia de “*requisitos de información*” de las partes en el contrato (proyecto de artículo 7). Esta última disposición tendrá después de todo un alcance aleatorio dada la importancia atribuida en otras partes del proyecto de convención a la libertad contractual (artículo 3 sobre autonomía de las partes).

19. *Cuenta habida también del extensivo ámbito de aplicación en el espacio que se contempla, estas disposiciones podrían ser utilizadas por las partes para eludir las obligaciones previstas por la ley nacional. En opinión de la delegación francesa, deberían recogerse en la Convención cinco elementos fundamentales:*

a) El lugar de ubicación de las partes debe ser el constituido por su establecimiento. Esta afirmación fundamental debería constar en el artículo 6.

b) El establecimiento debe ser objeto de una declaración o de una información obligatoria. El proyecto de artículo 6 lo prevé en forma de declaración facultativa, con el inconveniente capital de establecer en favor del declarante la presunción de que su establecimiento está situado en el lugar que indica. Esto llevaría paradójicamente a proteger desde el principio al vendedor y no a la otra parte contratante. Sería conveniente estipular que la declaración indique el lugar de establecimiento, la identidad y el número de matrícula en el registro mercantil. Es necesario, so pena de vaciarlas de su contenido, separar estas obligaciones mínimas, lo mismo que las relativas a la noción de establecimiento, de las disposiciones que las partes podrán exceptuar en ejercicio de su libertad contractual (proyecto de artículo 3).

c) Es conveniente -como lo hace con toda la razón el proyecto- afirmar que el establecimiento no se identifica con la instalación tecnológica por medio de la cual se efectúa el comercio electrónico.

d) Finalmente procede establecer normas claras, a fin de evitar la incertidumbre jurídica, especialmente en caso de litigio, que permitan determinar la ubicación de las partes. La imprecisión de la CIM a este respecto ha originado un importante punto de controversia. Se debería recurrir al efecto a la noción comúnmente admitida de establecimiento. En este aspecto, no parece indicado proponer una definición específica en el texto: esta técnica presenta el inconveniente de dar lugar a una interpretación distinta de la misma noción en cada convención internacional, con el resultado de una fragmentación del derecho que no es de desear. Así, en lo que atañe al establecimiento, éste se distingue por una combinación de varios elementos: instalación caracterizada por un local, fijeza de la instalación -debe tener un cierto grado de permanencia apreciado con arreglo a la actividad de que se trate-, ejercicio de toda o parte de la actividad social en el lugar de la instalación. El grado de permanencia de la instalación se puede apreciar en función de la actividad de que se trate. Conviene igualmente precisar, lo que hace con toda razón el proyecto, que cuando una empresa tiene varios establecimientos, es importante tomar en consideración el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente.

Ámbito de aplicación de la Convención: extensión demasiado amplia

20. En lo que respecta al ámbito de aplicación en el espacio, el proyecto de convención se aplica a los contratos “entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados” (proyecto de artículo 1). A diferencia de otros instrumentos internacionales, no se exigiría pues que las partes estén ubicadas en un Estado que haya adoptado la Convención. Resultado de esta disposición sería que la Convención fuera aplicable incluso a los Estados no partes en la misma, que no la habrían negociado ni aprobado. Bastaría, para hacer este texto universalmente aplicable, que hubiera sido ratificado por un pequeño número de países, según lo que se previera en las condiciones de entrada en vigor de la Convención.

21. Esta disposición rebasa claramente el alcance que se suele reconocer a las normas internacionales. Así, por ejemplo, la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM) de 1980, el instrumento de derecho uniforme más próximo por la materia tratada al proyecto de convención, es aplicable cuando las partes están establecidas en Estados contratantes o bien si las

reglas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante.

22. La totalidad de las convenciones de la CNUDMI exigen que al menos una de las partes interesadas pertenezca a un Estado contratante. Además de la CIM, así ocurre en las convenciones sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías⁵ sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente⁶, y sobre la cesión de créditos en el comercio internacional⁷. Igual sucede con el Convenio, no entrado en vigor, sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional.

Parece pues imponerse la limitación del ámbito de aplicación en el espacio.

23. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione materiae*, el proyecto contiene disposiciones adicionales que prevén que los Estados Signatarios harán una declaración por la que se comprometerán a aplicar la nueva convención a los instrumentos relativos al comercio internacional que la han precedido en el tiempo.

24. Entre los instrumentos que han parecido prestarse a este modo de proceder general, dos no han entrado todavía en vigor⁸ y un tercero⁹, que ha entrado en vigor, sólo cuenta con un pequeño número de Estados partes. La convención relativa a la prescripción en materia de compraventa se refiere a un tema particular no tratado por la CIM. En la práctica, esta lista se reduce entonces a la CIM y a la Convención de Nueva York de 1958 sobre las sentencias arbitrales extranjeras. Cabe preguntarse si no sería más ventajoso, *desde el punto de vista de la promoción de la futura convención en el plano internacional*, limitarse a enunciar en el preámbulo del texto un vínculo con la CIM, instrumento de derecho uniforme hoy día ampliamente reconocido y aplicado en el mundo.

25. Finalmente, es discutible el complejo sistema de reservas del artículo 18 y del ámbito de aplicación variable del artículo 19 pues crearía modalidades de aplicación variables según cada Estado que haya adoptado la convención. Semejante régimen sería fuente de inseguridad jurídica.

26. Las principales *propuestas de enmienda* de Francia son las siguientes (subrayadas en el texto):

Preámbulo

27. *Deseosos de eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, y especialmente en los que puedan ser regidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.*

28. Parece posible aligerar sensiblemente el preámbulo. Cabría limitarse a indicar los dos fines perseguidos: promover el uso de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional e instaurar condiciones de confianza en las comunicaciones electrónicas.

Artículo 1 - Ámbito de aplicación- párrafo 1

“La presente Convención será aplicable [...] en distintos Estados contratantes.”

Artículo 3 - Autonomía de las partes

“Las partes podrán excluir [...], con excepción de las disposiciones relativas a ubicación de las partes, requisitos de información, reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas y requisitos de forma.”

Artículo 6 - Ubicación de las partes

1. *La ubicación de las partes será la constituida por su establecimiento.*
2. *Las partes se informarán mutuamente del lugar de su establecimiento.*
3. El párrafo 2 pasa a ser el párrafo 3. Supresión de las palabras “no ha indicado un establecimiento y”. Nueva numeración de los párrafos 3, 4 y 5 que permanecen invariables.

Artículo 7 - Requisitos de información

Las partes declararán su identidad, su lugar de establecimiento y su número de matrícula en el registro mercantil.

Artículo 9 - Requisitos de forma

Sustitución del término “la ley” por la fórmula “cuando las convenciones internacionales aplicables, los usos del comercio internacional o la ley” (párrafos 2, 3 y 4).

Artículo 14 - Error en las comunicaciones electrónicas

Cada parte deberá tener la posibilidad de corregir los errores de introducción de datos antes de confirmar su obligación.

Notas

- ¹ Ley Uniforme de las operaciones electrónicas de los Estados Unidos, Ley Uniforme sobre el Comercio Electrónico del Canadá, Directiva europea 2000/31/CE, artículos 1108-1, 1316-1 y siguientes del Código Civil francés.
- ² Artículo 11 de la CIM: “El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”.
- ³ O bien otra posibilidad “cuando las normas de derecho aplicables lo requieran”.
- ⁴ En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, éste se apartó de su orientación inicial decidiendo concretamente no incluir en el proyecto una disposición relativa a las “empresas virtuales”. Sería conveniente extraer de este cambio de perspectiva todas las conclusiones que proceden reconsiderando las disposiciones referentes al establecimiento.

- ⁵ “La presente Convención sólo se aplicará: a) cuando, en el momento de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías estén situados en Estados contratantes; o b) cuando, en virtud de las normas de derecho internacional privado, la ley de un Estado contratante sea aplicable al contrato de compraventa.”
- ⁶ “La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales [...] si el establecimiento del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante.”
- ⁷ La presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales [...] cuando, en el momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente esté situado en un Estado contratante”.
- ⁸ Convenio sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional.
- ⁹ Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.
-