

La Convención de Naciones Unidas sobre el uso de Comunicaciones Electrónicas en Contratos Internacionales: una nota introductoria.

Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)*

"Una revolución tecnológica está transformando la sociedad de una manera profunda. Si se encamina y dirige correctamente, las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) tienen el potencial de mejorar todos los aspectos de nuestra vida social, económica y cultural. Las TICs pueden servir como motor para el desarrollo en el siglo XXI, y como un instrumento eficaz para ayudarnos a alcanzar todas las metas de la Declaración del Milenio." (Kofi Annan)¹

I. Introducción

Con el aumento del uso y confianza en los medios de comunicación electrónicos, los legisladores de distintos países del mundo han intentado adaptar el régimen jurídico y normas probatorias, desarrolladas a partir de referencia a documentos en papel y a tecnologías modernas. A fin de evitar la creación de barreras al comercio electrónico internacional, mediante la imposición de estándares locales conflictivos entre los distintos sistemas jurídicos, es esencial la armonización internacional de reglas relativas a los medios electrónicos de comunicación. El adelanto más reciente de dicha armonización se puede encontrar en la Convención sobre el Uso de Comunicaciones Electrónicas en Contratos Internacionales, adoptada el 23 de noviembre de 2005 por la Asamblea General de Naciones Unidas². Es un instrumento dirigido a promover el uso y la confianza en las comunicaciones electrónicas, proporcionando mayor seguridad jurídica en dichas comunicaciones. Según las observaciones del Secretario General de las Naciones Unidas, las nuevas tecnologías ofrecen nuevas maneras de hacer negocios transnacionales, los cuales pueden incrementar el comercio y el desarrollo.

En su calidad de organismo global, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), a finales de la década de 1980, fue encargada de proponer normas uniformes de derecho privado para el comercio electrónico. El primer paso a tal efecto fue la Ley Modelo de 1996 sobre Comercio Electrónico³, que fue seguida, cinco años más tarde, por la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas⁴. Ambos instrumentos, sobretudo la primera de las leyes modelo, han tenido mucho éxito y representan una base ampliamente aceptada para la armonización jurídica internacional.

* Traducción al español, revisada por Adriana Castro (investigador) y María Camila Valdez (monitor), integrantes de la Línea de investigación en Comercio Electrónico, Departamento de Derecho de los Negocios, Universidad Externado de Colombia.

¹ Discurso al "World Summit on Information Technology", Túnez, 2005, [<http://www.itu.int/wsis/annan.html>].

² Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución aprobada el 23 de noviembre de 2005, A/RES/60/21.

³ Copia del texto y lista de países y territorios que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se encuentra disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html].

⁴ Copia del texto y lista de países y territorios que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas se encuentra disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html].

Un llamado para una nueva ronda de armonización legislativa, una convención internacional en comercio electrónico, se presentó incluso antes de que la labor preparatoria de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas culminara. Las propuestas presentadas fueron construidas a partir del reconocimiento que, a pesar de la amplia aceptación de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Comercio Electrónico, sólo un instrumento vinculante podría efectivamente eliminar los obstáculos al comercio electrónico que pudieran resultar, por ejemplo, de los requisitos de forma previstos en otras convenciones internacionales.

Desde el 2002 hasta octubre del 2004, el grupo de trabajo IV de la CNUDMI (Comercio Electrónico)⁵ se dedicó a la preparación de una nueva convención sobre el uso de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales. La nueva convención fue adoptada por la CNUDMI en su trigésimo-octavo período de sesiones, celebrado en Viena (Austria), en julio de 2005⁶. Construyendo sobre las anteriores leyes-modelo, el objetivo de la Convención es la remoción de obstáculos al uso de comunicaciones electrónicas en la contratación internacional, incluidos los obstáculos planteados por las convenciones y tratados de derecho mercantil internacional, la mayoría de los cuales fueron negociados antes del desarrollo de nuevas tecnologías tales como el correo electrónico, el intercambio electrónico de datos e internet.

II. Disposiciones principales de la convención

A. Ámbito de aplicación

El objetivo principal de la convención es proporcionar una solución práctica para cuestiones jurídicas que surgen de la utilización de comunicaciones electrónicas en la contratación internacional. La Convención plantea un marco interpretativo para adaptar las reglas existentes a los contratos celebrados a través de medios electrónicos, pero no fue concebida para establecer reglas sustantivas especiales para la contratación electrónica.

El artículo primero establece que la Convención se aplica al “empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados”⁷. La definición de ‘comunicación electrónica’ incluye cualquier manifestación, declaración,

⁵ Información sobre el Grupo de Trabajo se encuentra disponible en, [http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html]

⁶ El texto de la Convención se encuentra disponible en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html]. Los trabajos preparatorios se encuentran disponibles en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention-travaux.html].

⁷ Art 1(1). A diferencia de otros instrumentos internacionales, como la Convención de Naciones Unidas de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías (conocida por la signa en inglés, CISG), la Convención no requiere que las partes tengan sus establecimientos en Estados contratantes. Similar a la Convención de Compraventa Internacional de mercaderías, la Convención no aplica a los contratos con consumidores. Tampoco aplica a transacciones en determinados mercados financieros, sujeto a regulaciones específicas o estándares de la industria. Más aún, la Convención no aplica a los instrumentos negociables o documentos de titularidad, en razón a la dificultad de crear un equivalente electrónico para la negociación basada en papel. Este trabajo requiere concebir reglas especiales (Ver art. 2).

reclamación, aviso o solicitud —incluyendo una oferta y la aceptación de la oferta—, hechas por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, relacionados con la formación o el cumplimiento de un contrato⁸. El término ‘contrato’ en la Convención es usado en una forma amplia y cubre, por ejemplo, los pactos arbitrales, y otros acuerdos vinculantes aun cuando no sean usualmente denominados ‘contratos’.

B. Ubicación de las partes

La Convención establece un conjunto de disposiciones relativas a la ubicación de las partes contratantes. Aunque la Convención no impone la obligación a la partes de declarar su lugar de negocios, atribuye importancia primordial— aunque no absoluta— a la indicación de la parte respecto de su lugar relevante de negocios⁹. Cuando una parte no ha indicado un lugar de negocios, aplican las reglas supletorias; el lugar con la relación más estrecha con el contrato pertinente conforme las circunstancias¹⁰ o la residencia habitual de la persona¹¹.

La Convención trata con cautela toda la información periférica relacionada con los mensajes electrónicos, tales como direcciones IP, nombres de dominio o la localización geográfica de los sistemas de información. A pesar de su objetividad aparente, pueden tener poca, si alguna, relevancia en la determinación de la localización física de las partes.¹²

C. Requisitos de forma: el enfoque de "equivalencia funcional"

El artículo 9 de la Convención reitera las normas básicas contenidas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico, relativos a los criterios para el reconocimiento de “equivalencia funcional” entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, incluyendo el documento "original" sobre papel, así como entre los medios electrónicos de autenticación y las firmas manuscritas. Sin embargo, a diferencia de la Ley Modelo, la Convención no aborda el tema de la conservación de los registros, ya que se consideró que este asunto se relacionaba más estrechamente con el ámbito del derecho probatorio y requerimientos administrativos que con la formación y ejecución de los contratos.

Debe observarse que el artículo 9 establece normas mínimas para satisfacer los requisitos de forma que puedan existir bajo el derecho aplicable al contrato. El principio de la autonomía de la voluntad contenido en el artículo 3 no deberá interpretarse en el sentido de facultar a las partes para flexibilizar requisitos legales relacionados con la firma en favor de métodos de autenticación que proporcionen un grado de fiabilidad inferior al de las firmas electrónicas. La autonomía de la voluntad no significa que la Convención autorice a las partes a desconocer los requisitos legales sobre la forma o la autenticación de los contratos y operaciones.

D. Tratamiento de los contratos

⁸ Art. 4(b) y (c).

⁹ Art 6(1).

¹⁰ Art 6(2).

¹¹ Art 6(3).

¹² Art. 6(4) y (5).

El artículo 8 de la Convención reconoce el principio —correspondiente al artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico— conforme el cual no podrá negarse validez ni exigibilidad a los contratos por la sola razón de que sea resultado del intercambio de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, la Convención no se aventura a determinar cuándo las ofertas y las aceptaciones producen efectos jurídicos para el propósito de la formación del contrato.

La Convención reconoce que los contratos se pueden formar como resultado de acciones de sistemas automatizados de mensajería ("agentes electrónicos"), aun cuando ninguna persona haya revisado cada una de las acciones individuales realizadas por los sistemas o los contratos que de ellos resulten¹³. Sin embargo, el mero hecho de que una parte mantenga disponible aplicaciones interactivas que permitan hacer pedidos no crea la presunción sobre la intención de quedar vinculada por los pedidos realizados a través del sistema, independientemente de si su sistema es o no completamente automatizado¹⁴.

En consonancia con la decisión de evitar establecer una dualidad de regímenes para operaciones electrónicas y sobre papel, y de manera consecuente con el enfoque facilitador, más que regulatorio, de la Convención, en el artículo 13 remite al derecho interno cuestiones tales como el contenido de eventuales obligaciones de las partes de dar a conocer de una determinada manera los términos contractuales.

Por otra parte, la Convención aborda la cuestión sustantiva de los errores cometidos al introducir datos en las comunicaciones electrónicas, habida cuenta del mayor riesgo de la ocurrencia de estos en operaciones realizadas en tiempo real o casi instantáneas. Es así como el artículo 14 dispone que si una parte comete un error al introducir datos, bajo determinadas circunstancias podrá retirar la parte de la comunicación en cuestión.

E. Tiempo y lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas

Al igual que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Convención contiene una serie de normas supletorias sobre el tiempo y el lugar de envío y de recepción de mensajes de datos. La finalidad de la norma es complementar las normas nacionales de envío y recepción, trasponiéndolas a un entorno electrónico. Las diferencias de redacción entre el artículo 10 de la Convención y el artículo 15 de la Ley Modelo no tienen por finalidad obtener un resultado práctico distinto, sino facilitar la aplicación futura de la Convención en distintos ordenamientos jurídicos, mediante la armonización de la formulación de las normas pertinentes con la terminología comúnmente utilizada en las normas nacionales.

De acuerdo con la Convención, el "envío" ocurre cuando una comunicación electrónica sale de un sistema de información que está bajo el control del iniciador, mientras que la "recepción" ocurre en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario. La recepción se presumirá lograda cuando la comunicación electrónica llegue a la dirección electrónica del destinatario¹⁵. La Convención distingue, además, entre el envío de comunicaciones a direcciones electrónicas específicamente designadas y el envío de comunicaciones a direcciones no designadas expresamente. En el primer caso,

¹³ Art. 12.

¹⁴ Art. 11.

¹⁵ Art. 10.

el mensaje se recibe en el momento en que éste llega a la dirección electrónica del destinatario (o “entra” en el “sistema de información” del destinatario, según la terminología de la Ley Modelo)¹⁶. Para los casos donde la comunicación no se envía a una dirección electrónica designada, la recepción se produce únicamente cuando (a) la comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario (al llegar a una dirección electrónica del destinatario) y (b) el destinatario tenga conocimiento de que la comunicación fue enviada a esa dirección particular¹⁷. Las comunicaciones electrónicas se presumen enviadas y recibidas desde el establecimiento de negocio de las partes.

F. Relación con otros instrumentos internacionales.

Se espera que los Estados encuentren la Convención útil para facilitar la aplicación de otros instrumentos internacionales –particularmente en materia mercantil. Además de los instrumentos de la CNUDMI enumerados en el artículo 20, párrafo 1, otros tratados o convenciones podrán ser interpretados o aplicados a la luz de la Convención, siempre y cuando esa posibilidad no haya sido excluida ni limitada por las declaraciones hechas por el Estado respectivo. El artículo 20 ofrece una posible solución común para algunos de los obstáculos jurídicos que ciertos instrumentos internacionales existentes puedan plantear al desarrollo del comercio electrónico, y está redactado de tal manera que evite la necesidad de la formulación de enmiendas específicas a las convenciones internacionales.

Además, las disposiciones de la Convención pueden también aplicarse, conforme al párrafo 2, a las comunicaciones electrónicas intercambiadas en relación con contratos a los que sean aplicables otras convenciones, tratados o acuerdos internacionales, salvo que un Estado Contratante haya excluido tal aplicación. Se ha agregado la posibilidad de excluir esta aplicación ampliada de la Convención, teniendo en cuenta las posibles preocupaciones de los Estados que quieran asegurarse primero si la Convención sería compatible con sus obligaciones internacionales.

Los párrafos 3 y 4 del artículo 20 aportan aún mayor flexibilidad al permitir que los Estados agreguen otros convenios concretos a la lista de los instrumentos internacionales a los cuales aplicarían las disposiciones de la Convención –aún en caso de que el Estado haya presentado una declaración general de conformidad con el párrafo 2- o excluyan a ciertas convenciones identificadas específicamente en su declaración. Debe observarse que las declaraciones bajo el párrafo 4 del artículo 20 tendrían por efecto excluir la aplicación de la Convención a la utilización de comunicaciones electrónicas en todos los contratos a los que sea aplicable otra convención internacional.

¹⁶ Art. 10(2).

¹⁷ Art. 10(2).