

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN CONTRATOS INTERNACIONALES

JORGE OVIEDO ALBÁN*

RESUMEN

Fecha de recepción: 10 de marzo de 2006
Fecha de aceptación: 31 de marzo de 2006

En el presente trabajo, el autor aborda una explicación general de los principales aspectos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales recientemente aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas. Para ello, se basa en los antecedentes de la Convención, otros instrumentos legales de derecho mercantil internacional, y la consulta de doctrina especializada sobre el tema. Los aspectos tratados tienen que ver con el campo de aplicación de la Convención; principios

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Especialista en derecho comercial de la misma universidad. Profesor de Obligaciones y contratos y director del área de Derecho privado en la Facultad de Derecho Universidad de La Sabana. Profesor de posgrado en las universidades de Los Andes y Javeriana. Conferencista internacional. Miembro del grupo de Investigación en derecho privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana. Miembro de la Sala de Arbitraje del Colegio de Abogados de Córdoba, República Argentina. Autor de varias publicaciones en países de América y Europa. Correo electrónico: jorge.oviedo@unisabana.edu.co

generales de la contratación electrónica y formación del contrato.

Palabras clave: contratos internacionales. Comercio electrónico.

*UNITED NATIONS CONVENTION
ON THE USE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS
IN INTERNATIONAL CONTRACTS*

ABSTRACT

In this paper, the author tackles a general explication about principal aspects of the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, recently approved by the United Nations General Assembly. For it, it is based on the precedents of the Convention, other legal instruments of international commercial law, and the consultation of doctrine specialized on the topic. The treated aspects have to see with scope of application of the Convention; general principles of electronic contracts and formation of contract.

Key words: International contracts. Electronic commerce.

SUMARIO

Introducción

1. Antecedentes y justificación
2. Campo de aplicación
 - 2.1. Aplicación geográfica

- 2.2. Aplicación material y exclusiones
- 2.3. Aplicación temporal
3. Régimen de fuentes
 - 3.1. Autonomía de la voluntad
 - 3.2. Principios generales y reglas de derecho internacional privado
 - 3.3. Aplicación de otros instrumentos internacionales
4. Principios generales
 - 4.1. Principio de equivalencia funcional
 - 4.2. Principio de neutralidad tecnológica
 - 4.3. Principio de libertad de forma y de prueba
 - 4.4. Principio de no alteración del derecho preexistente en obligaciones y contratos
5. Formación del contrato
 - 5.1. Oferta y aceptación
 - 5.2. Tiempo y lugar de envío y recepción de las comunicaciones
 - 5.3. Sistemas automatizados y formación del contrato
 - 5.4. Firma electrónica
 - 5.5. Error en las comunicaciones electrónicas
6. Disposiciones finales

Bibliografía

ABREVIATURAS EMPLEADAS

CCI:	Cámara de Comercio Internacional.
ICC:	International Chamber of Commerce.
e.ICC TERMS 2004:	cláusulas contractuales 2004 de la CCI para el comercio electrónico.
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

UNCITRAL:	United Nations Commission for International Trade Law.
UNIDROIT:	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

INTRODUCCIÓN

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI en su sigla en castellano), constituida en el año 1966, ha venido desarrollando una importante labor en la preparación de instrumentos que faciliten la reducción de los obstáculos generados por las diferencias existentes entre las legislaciones de carácter nacional reguladoras de las operaciones de comercio internacional¹. Para lograr tal objetivo, la CNUDMI está organizada en seis grupos de trabajo de la siguiente forma: grupo de trabajo I, sobre contratación pública, proyectos de infraestructura con financiación privada, plazos y prescripción; grupo de trabajo II sobre arbitraje y conciliación internacionales, prácticas contractuales internacionales y compraventa internacional de mercaderías; grupo de trabajo III sobre derecho del transporte y reglamentación internacional del transporte marítimo; grupo de trabajo IV sobre comercio electrónico, intercambio electrónico de datos, pagos internacionales e instrumentos negociables internacionales; grupo de trabajo V sobre régimen de insolvencia, prácticas contractuales internacionales y nuevo orden económico internacional; grupo de trabajo VI sobre garantías reales².

1 Naciones Unidas, Asamblea General, resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966.

2 Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, www.uncitral.org.

Los diferentes grupos de trabajo han venido elaborando una serie de instrumentos jurídicos, como son las convenciones, leyes modelo, reglamentos y guías legislativas en los siguientes temas: arbitraje y conciliación comercial internacionales, compraventa internacional de mercaderías, insolvencia, pagos internacionales, transporte internacional de mercaderías, comercio electrónico y contratación pública y desarrollo de la infraestructura³.

De esta manera, y junto a la labor desplegada por otras organizaciones internacionales, sea de carácter gremial o intergubernamental en los mismos frentes, se viene decantando poco a poco la conformación de un derecho mercantil uniforme o internacional⁴. Fundamentalmente, se advierten los logros alcanzados en materia de compraventa internacional de mercaderías, con la creciente adhesión de un grueso número de países⁵. También cabe destacar la labor realizada en materia de arbitraje, insolvencia y concretamente para el caso que nos ocupa, en materia de comercio electrónico, todo lo cual busca cumplir el objetivo de reducir las barreras del comercio internacional, derivada de las diferencias entre las legislaciones de los diferentes países, y como ya lo hemos manifestado en anterior oportunidad, incluso tratando de superar

-
- 3 Sobre los textos de la CNUDMI y su situación véase la página www.uncitral.org. Sobre este tema, y la conformación del derecho mercantil internacional, véase ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL; PERALES VISCASILLAS, PILAR. "El derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática", en *Derecho mercantil internacional. El derecho uniforme*. Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pág 27 y sigs.
 - 4 FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003. En esta obra se puede ver una descripción relativa a los instrumentos que han surgido de la autorregulación internacional, la búsqueda de uniformidad a partir de técnicas sustantivistas de inspiración internacional y los foros de codificación.
 - 5 A marzo de 2006, son 67 los países parte en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. Véase la información en la página de la CNUDMI.

las dificultades de las normas de conflicto propias del derecho internacional privado⁶.

Con este escrito, se busca presentar un esquema general de la recientemente aprobada, Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Para ello, se harán algunas referencias de carácter conceptual, a propósito de la introducción, y en ocasiones, matización, de figuras ya contenidas en otros instrumentos de derecho mercantil internacional, como pueden ser la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías; la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico y los *Principios de UNIDROIT* para los contratos comerciales internacionales, entre otros⁷.

Dicha Convención contiene algunas reglas generales en las cuales se plasman varios *principios* de la contratación electrónica, y reglas sobre formación del contrato, con las que se pretende contribuir a responder las inquietudes que se han venido generando, a propósito del creciente desarrollo de medios tecnológicos que facilitan la celebración de contratos basándose en el intercambio electrónico

6 OVIEDO ALBÁN, JORGE, “El derecho mercantil internacional: introducción histórica y conceptual”, en: Autores varios, *Estudios de contratación internacional. Régimen uniforme e internacional privado*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004, pág. 27 y sigs.

7 La Convención contribuye a la conformación del derecho uniforme del comercio internacional. Cabe destacar las siguientes palabras del profesor MADRID PARRA, AGUSTÍN: “Hay esferas del ordenamiento jurídico que pueden quedar circunscritas al ámbito de un país, una región o un área geográfica. Pero hay otras, como es la contratación comercial, ya en el tercer milenio, en que no puede ser así por la globalización e internacionalización de la economía y del comercio. En consecuencia, se impone la necesidad de armonizar y contar con instrumentos de uniformidad que faciliten el *comercio electrónico*, esto es, el comercio desarrollado mediante contratación informatizada”. MADRID PARRA, AGUSTÍN, “El negocio jurídico electrónico”, en: MADRID PARRA, AGUSTÍN y otros, *Derecho del comercio electrónico*, Colegio de Abogados de Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, Cámara de Comercio de Medellín.,Medellín 2002, pág. 34.

de datos, como han sido la validez y eficacia de las transacciones electrónicas, la formación o perfeccionamiento de los contratos y su prueba, ley aplicable y jurisdicción competente, entre otros⁸.

1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

A nivel internacional se ha trabajado en materia de comercio electrónico⁹, en los siguientes instrumentos: 2005 - Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales; 2001 - ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas¹⁰; 1996 - ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico¹¹; 1985 - Recomendación

-
- 8 MARTÍNEZ NADAL, APOLONIA, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 3ª edición, colección Estudios de Derecho Mercantil, Universitat de les Illes Balears, Mover Balear, Civitas, Madrid, 2001, pág. 34.
- 9 FOLSOM; RALPH; GORDON, MICHAEL; SPANOGLIE Jr., JOHN, “*International electronic commerce*”, en: *Principles of International Business Transactions, Trade & Economic Relations*. Thomson West, St. Paul Minn., United States, 2005, pág. 175 y sigs.
- 10 De acuerdo con la información suministrada por la CNUDMI, a la fecha China (2004), México (2003) y Tailandia (2001) han promulgado legislación basada en la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html
- 11 La ley modelo ha sido adoptada por varios países. De acuerdo con la información que suministra la CNUDMI, el estado actual de la ley modelo es el siguiente: se han promulgado leyes basadas en la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico en: Australia (1999), China (2004), Colombia (1999), el Ecuador (2002), Eslovenia (2000), Filipinas (2000), Francia (2000), la India (2000), Irlanda (2000), Jordania (2001), Mauricio (2000), México (2000), Nueva Zelanda (2002), Pakistán (2002), Panamá (2001), la República de Corea (1999), la República Dominicana (2002), Singapur (1998), Sudáfrica (2002), Tailandia (2002) y Venezuela (2001). La ley modelo también ha sido adoptada en: Bailiwick de Guernesey (2000), el Bailiwick de Jersey (2000) y la Isla de Man (2000), que son dependencias de la corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; en las Bermudas (1999), las islas Caimán (2000), y las islas Turcos y Caicos (2000), territorios de ultramar del Reino Unido, y en Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) (2000). Se ha preparado legislación uniforme influida por la ley modelo, y por los principios en que se basa ésta, en: los Estados Unidos de América (ley uniforme de transacciones electrónicas, adoptada en 1999 por la Conferencia Nacional de Comisionados sobre la ley uniforme

sobre el valor jurídico de la documentación informática. De esta forma, la recién aprobada Convención, viene a sumarse a las denominadas fuentes del derecho uniforme del comercio electrónico¹², junto a otros logros en derecho comunitario europeo, constituidas fundamentalmente por la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica¹³ y la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio

estatal) y promulgada por: los estados de Alabama (2001), Alaska (2004), Arizona (2000), Arkansas (2001), California (1999), Colorado (2002), Connecticut (2002), Delaware (2000), Florida (2000), Hawai (2000), Idaho (2000), Indiana (2000), Iowa (2000), Kansas (2000), Kentucky (2000), Louisiana (2001), Maine (2000), Maryland (2000), Massachusetts (2003), Michigan (2000), Minnesota (2000), Mississippi (2001), Missouri (2003), Montana (2001), Nebraska (2000), Nevada (2001), New Hampshire (2001), Nueva Jersey (2000), Nuevo México (2001), Carolina del Norte (2000), Carolina del Sur (2004), Dakota del Norte (2001), Distrito de Columbia (2001), Ohio (2000), Oklahoma (2000), Oregón (2001), Pennsylvania (1999), Rhode Island (2000), Dakota del Sur (2000), Tennessee (2001), Texas (2001), Utah (2000), Vermont (2003), Virginia (2000), West Virginia (2001), Wisconsin (2004), Wyoming (2001) y el Distrito de Columbia (2001). El estado de Illinois ya había incorporado la ley modelo en su legislación en 1998. También se ha preparado legislación uniforme influida por la ley modelo, y por los principios en que ésta se basa, en: Canadá (Ley uniforme de comercio electrónico, adoptada en 1999 por la Conferencia de Derecho uniforme del Canadá) y promulgada en: varias provincias y territorios, inclusive Alberta (2001), Columbia Británica (2001), Manitoba (2000), New Brunswick (2001), Terranova y Labrador (2001), Nueva Escocia (2000), Ontario (2001), Isla del Príncipe Eduardo (2001), Saskatchewan (2000) y el Yukón (2000). También se ha promulgado legislación influida por la ley modelo, y por los principios en que ésta se basa, en: la provincia de Quebec (2001). http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html.

- 12 ILLESCAS ORTIZ; PERALES VISCASILLAS, *op. cit.*, pág. 331. FOLSOM, RALPH H; GORDON, MICHAEL W.; SPANOGLE Jr. JOHN A. *Principles of International Business Transactions, Trade & Economic Relations*. Thomson west. St. Paul Minn, 2005, pág. 177.
- 13 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* n° L13 de 19 de enero de 2000. http://europa.eu.int/information_society/eeurope/i2010/docs/esignatures/esignatures_es.pdf

electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)¹⁴.

Por otro lado también deben destacarse las cláusulas contractuales 2004 de la CCI para el comercio electrónico (ICC eTerms 2004) y la guía de la CCI para la contratación electrónica aprobadas por la Comisión de la Cámara de Comercio Internacional sobre derecho y prácticas comerciales y la Comisión para el comercio electrónico, la tecnología de la información y las telecomunicaciones¹⁵.

El pasado 23 de noviembre de 2005, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, instrumento que fue abierto a adhesiones el 16 de enero del presente año¹⁶, habiendo sido ratificada por la República Centroafricana el pasado 27 de febrero de 2006 y por Senegal el pasado 7 de abril. Para que la Convención entre en vigor se requiere como mínimo el depósito de tres instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, como se señala en el artículo 23. Igualmente cabe destacar, que conforme al artículo 22, este tratado internacional no admite reservas.

Este instrumento fue preparado por el grupo sobre comercio electrónico, en el cual se trabajó en varios períodos de sesiones entre 2002 y 2004, y finalmente la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI/UNCITRAL)

14 ILLESCAS ORTIZ; PERALES VISCASILLAS, *op. cit.*, pág. 331. FOLSOM; GORDON; SPANOGLEE, *op. cit.*, págs. 185 a 189.

15 ICC eTerms 2004. A/CN.9/WG.IV/WP.113 - Cláusulas contractuales 2004 de la CCI para el comercio electrónico (ICC eTerms 2004) Guía de la CCI para la contratación electrónica. Se explica en la Guía de la CCI para la contratación electrónica que "... tal vez exista alguna norma de derecho interno imperativo que suponga un obstáculo para la negociación por vía electrónica de un contrato. No obstante, en la mayoría de los casos, el hecho de explicitar claramente la intención de las partes en un contrato de quedar mutuamente obligadas por el intercambio de mensajes electrónicos dará validamente a conocer, a todo árbitro o juez que haya de resolver una controversia entre las partes, que éstas concertaron libre y voluntariamente su contrato por vía electrónica". Como se indica precisamente en dicha guía, las cláusulas se incorporan por acuerdo entre los contratantes.

16 Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo período de sesiones. A/RES/60/21.

decidió, en su 38º período de sesiones, presentarlo a la asamblea general para su examen, la que finalmente lo adoptó como Convención. Viene a ser éste, otro de los instrumentos preparados por el grupo de comercio electrónico, al lado de la ley modelo sobre firmas electrónicas, de 2001; la ley modelo sobre comercio electrónico de 1996 y la recomendación sobre el valor jurídico de la documentación informática de 1985.

Ya para el 32º período de sesiones de la CNUDMI en 1999, se propuso examinar la posible elaboración de una convención internacional sobre la base de las disposiciones de la ley modelo sobre comercio electrónico¹⁷. En el 33º período de sesiones, la Comisión analizó las opiniones relativas sobre la futura labor en materia de comercio electrónico, proponiendo tres temas sobre los que se consideró conveniente que se ocupara la Comisión: 1) los contratos electrónicos desde el punto de vista de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías que,

“constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos de compraventa de mercaderías por vía electrónica”¹⁸;

2) solución de controversias: señalando que el grupo de trabajo sobre arbitraje ya se encontraba analizando la posibilidad de que fuera necesario modificar o interpretar los instrumentos legislativos correspondientes con el fin de autorizar la utilización de documentos electrónicos y,

17 Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, grupo de trabajo sobre comercio electrónico, 31º período de sesiones, Nueva York, 1 a 12 de junio de 1998, A/CN.9/446, págs. 53 y 54. Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, grupo de trabajo sobre comercio electrónico, Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema, 38º período de sesiones, Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001, A/CN.9/WG.IV/WP.89, pág. 1.

18 Naciones Unidas A/CN.9/WG.IV/WP. 89, cit., pág. 2.

“en particular, de suprimir las condiciones actuales relativas a la forma escrita de los convenios de arbitraje. Según la opinión general, cabría emprender una labor más exhaustiva para determinar si hacían falta reglas específicas para facilitar la expansión de los mecanismos en línea para la solución de controversias”¹⁹,

sugiriendo prestar atención a las formas de solución de controversias con los consumidores. Sobre este particular, cabe destacar que

“se opinó en general que la utilización creciente del comercio electrónico tendía a difuminar la distinción entre consumidores y comerciantes”²⁰,

y 3) la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, especialmente en transporte.

De acuerdo con los trabajos y consideraciones preparatorias, con la Convención se quiere contribuir a reducir la incertidumbre generada en cuanto a determinar el valor jurídico de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Durante el 32º período de sesiones del grupo de trabajo, se realizaron consultas sobre la propuesta de Convención internacional aplicable a las operaciones celebradas o concertadas por medios electrónicos. Tal como consta en el informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico, acerca de la labor de su 32º período de sesiones la finalidad de esta propuesta fue descrita por una delegación que explicó que la misma...

“perseguía un doble objetivo: a) eliminar los obstáculos dimanantes de prácticas basadas en el empleo tradicional del papel como soporte físico de la documentación que dificultaban las operaciones por vía electrónica, incorporando al derecho interno disposiciones de la ley modelo; y b) resolver ciertas cuestiones de autenticación electrónica (en la medida en que esas cuestiones no fueran ya objeto de la labor emprendida en el marco del proyecto de régimen uniforme) en términos que, sin dejar de respetar la diversidad de enfoques posibles del derecho interno, sirvieran para poner

19 Naciones Unidas A/CN.9/WG.IV/WP. 89, cit., pág. 3.

20 Naciones Unidas A/CN.9/WG.IV/WP. 89, cit., pág. 3.

en claro que se respetaría y reconocería judicialmente la validez de las estipulaciones contractuales privadas relativas a la autenticación de las operaciones concertadas por vía electrónica²¹.

La comisión acogió la propuesta de elaborar una convención y acordó que después de terminar la preparación de la ley modelo sobre firmas electrónicas, el grupo de trabajo sobre comercio electrónico examinaría en su 38º período de sesiones para concretar una propuesta a la Comisión en su 34º período de sesiones a desarrollarse entre junio y julio de 2001 y posteriormente se aceptó la sugerencia de celebrar una sesión del grupo de trabajo en 2002, el que celebró su 39º período de sesiones en Nueva York, entre el 11 y el 15 de marzo de ese año contando con la participación de representantes de varios estados miembros y organizaciones internacionales, donde entre otros documentos, se analizó el anteproyecto de convención sobre contratos internacionales celebrados por mensajes de datos (A/CN.9/WG.IV/WP.95) y una serie de observaciones al mismo como el del grupo de expertos de la Cámara de Comercio Internacional. El grupo de trabajo estudió las disposiciones para un proyecto de convención y el documento sobre obstáculos jurídicos que pueden plantearse para el desarrollo del comercio electrónico en los textos relativos al comercio internacional²².

21 Naciones Unidas A/CN.9/454, cit., pág. 41.

22 Naciones Unidas. A/CN.9/509, págs. 1 a 4. Pueden consultarse además los siguientes documentos:

A/CN.9/WG.IV/WP.94 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio - electrónico en los instrumentos internacionales que rigen el comercio internacional

A/CN.9/WG.IV/WP.95 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

A/CN.9/WG.IV/WP.96 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención - Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional.

Finalmente, en el 44º período de sesiones del grupo de trabajo se presentó un anteproyecto de Convención.

Tal como se señala en la parte preliminar de la Convención, una de las consideraciones a tener en cuenta con dicho instrumento, es que la mayor utilización de comunicaciones electrónicas, contribuye a mejorar la eficiencia en las actividades comerciales y ofrece nuevas oportunidades para acceder a mercados remotos, lo que en últimas contribuye al desarrollo económico de los países.

Uno de los temas que viene preocupando tanto a la doctrina, como a entidades especializadas a nivel internacional, es cómo reducir los riesgos derivados del comercio electrónico. La profesora APOLONIA MARTÍNEZ señala como “riesgos” derivados de un intercambio de información a través de redes abiertas, los siguientes²³:

- a. Suplantación del autor y fuente del mensaje.
- b. Alteración del mensaje durante su transmisión sea intencional o maliciosamente.
- c. Que el emisor niegue haber transmitido el mensaje o el receptor haberlo recibido.
- d. Que el contenido del mensaje sea leído por una persona no autorizada.

Como indica la misma autora, ya la Comisión europea sobre la iniciativa europea de comercio electrónico había señalado que el primer objetivo a lograr para promover el desarrollo del comercio electrónico, es el de generar confianza, así como seguridad en las transacciones.

23 MARTÍNEZ NADAL, *op. cit.*, pág. 35.

Igualmente, el grupo de trabajo sobre comercio electrónico de la CNUDMI, llegó a plantear varias inquietudes que hicieron que se sugiriera la adopción de la Convención. Entre ellas podemos destacar que el objetivo principal debía ser eliminar los obstáculos jurídicos para las operaciones internacionales derivados principalmente de las diferencias entre las reglas aplicables a los contratos en los diferentes países. Así se indicó en el *Informe del grupo de trabajo IV (Comercio Electrónico)* acerca de la labor de su 40º período de sesiones llevado a cabo en Viena entre el 14 y el 18 de octubre de 2002:

“Sin embargo, esas disparidades jurídicas en materia de perfeccionamiento de contratos no eran sólo características del ámbito de los contratos electrónicos. Salvo contadas excepciones (como los contratos de compraventa de mercaderías, que se amparaban en el régimen armonizado establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa), el perfeccionamiento de la mayor parte de los contratos comerciales internacionales no estaba sujeto a ningún régimen legal uniforme de amplia aceptación”²⁴.

Igualmente, se analizaron diferentes instrumentos relativos al comercio internacional, en temas sobre cuestiones aduaneras, circulación vial, transporte por ferrocarril, vía acuática y multimodal, además de arbitraje comercial²⁵, concluyendo que una convención

24 Naciones Unidas, A/CN.9/527, cit., pág. 5.

25 Naciones Unidas, A/CN.9/527, cit., págs. 7 a 19. Sobre este tema se recomienda consultar los siguientes documentos:

A/CN.9/WG.IV/WP.98 - Obstáculos jurídicos que imponen al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional.

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1 - Obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional - Recopilación de observaciones de gobiernos y las organizaciones internacionales.

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2 - Obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional Recopilación de observaciones de gobiernos y las organizaciones internacionales.

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.3 - Obstáculos jurídicos que imponen al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio

internacional podría contribuir en la reducción de los respectivos problemas.

2. CAMPO DE APLICACIÓN

En la Convención pueden identificarse una serie de factores que determinan su campo de aplicación, que son: geográfico, material y temporal. En el primero se conjugan efectos de carácter territorial y en el segundo se hace referencia a los tipos de operaciones negociales a las que puede aplicarse la Convención.

2.1. APLICACIÓN GEOGRÁFICA

El artículo 1º sobre ámbito de aplicación, establece:

“1. La presente Convención será aplicable 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.

2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste.

3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato”.

internacional - Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.

A/CN.9/WG.IV/WP98/Add.4 - Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales que rigen el comercio internacional
Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.

La Convención, determina su campo de aplicación al empleo de comunicaciones electrónicas²⁶ relacionadas con la formación o el cumplimiento de un contrato, siguiendo un factor que ya había sido establecido en el artículo 1º de la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías consistente en que las partes del contrato, tengan su establecimiento en estados diferentes. Así, en la Convención subyace un concepto de contrato internacional, que a su vez hace parte de la llamada “concepción restringida”, para la cual un contrato tiene tal carácter, cuando contenga un elemento extranjero, que en este caso vuelve a ser la ubicación del establecimiento de las partes en estados diferentes²⁷. El grupo de trabajo discutió sobre este aspecto, y fue consciente de que el concepto “contrato internacional” puede ser definido de varias formas, que van desde la restringida, haciendo referencia a establecimiento o residencia habitual en distintos estados, o una amplia, donde se adopten criterios generales tales como “vínculos estrechos” o “más importantes” con más de un estado, o que afecten o sean relativos al comercio internacional²⁸.

-
- 26 Se entiende según el artículo 4 (a) por “comunicación” toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer con la formación o el cumplimiento de un contrato. Igualmente por “comunicación electrónica” (artículo 4 (b), toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos, y a su vez por “mensajes de datos” (artículo 4 (c) la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- 27 OVIEDO ALBÁN, JORGE. “Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* n° 4, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004, pág. 79.
- 28 Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, Grupo de trabajo IV (comercio electrónico), 39º período de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. A/CN.9/WG.IV/wp.95, pág. 9. Sobre el concepto contrato internacional puede consultarse OVIEDO ALBÁN, JORGE, “Derecho uniforme del comercio internacional: los *Principios* de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales”, en *Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones*, n° 36, Lexis Nexis – Depalma, Buenos Aires, 2003, págs. 686 a 690.

Como se advertirá, en la Convención no se ha señalado si dichos estados deben ser parte de la Convención o no, como sí sucede en la Convención sobre compraventa, y ello solamente se requerirá, cuando se haga la declaración a la que nos referiremos más adelante.

El proyecto original de artículo era similar al 1.1 de la Convención sobre compraventa internacional disponiendo que se requeriría que ambas partes del contrato estuviesen establecidas en estados diferentes que fueren parte de la Convención. Sobre ello se presentó una observación en el sentido de que,

“...con la nueva formulación de la Convención se aplicaría a los mensajes electrónicos intercambiados entre parte cuyos establecimientos estuviesen en estados diferentes, aun cuando uno de esos estados no fuese Estado contratante de la Convención, en la medida en que la ley de un Estado contratante fuese aplicable a la operación de que se tratara”²⁹.

Así, una variante B, que es la que en definitiva fue adoptada permitiría una aplicación más amplia de esta nueva Convención³⁰.

Aquí debe advertirse lo siguiente: la Convención permite en su artículo 19 que sobre el ámbito de aplicación se hagan declaraciones de la siguiente forma: todo Estado parte en la Convención podrá declarar que la misma sólo se aplicará cuando los estados en los que las partes tengan su establecimiento sean estados contratantes de dicha Convención, o cuando las partes hayan convenido que su régimen sea aplicable.

Sobre este punto, y con el ánimo de no incurrir en discusiones acerca del concepto “establecimiento”³¹, la Convención señala en el artículo 4 literal “h”, que se entenderá por tal:

29 Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 38º período de sesiones, Viena, 4 a 22 de julio de 2005, Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004). A/CN.9/571, pág. 7.

30 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 10.

31 La Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, no ha acogido definición alguna de “establecimiento”, lo que ha generado diferentes

“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”³²,

siendo claros también en que no constituye establecimiento un lugar por el mero hecho de que en él estén ubicados los equipos y tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato o donde ellas puedan tener acceso a dicho sistema de información, tal como lo señala el artículo 6 numeral 4³³. Igualmente, en el numeral 5 del artículo 6 se establece que el hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país, no crea la presunción de que su

interpretaciones. Sobre este tema y las diferentes tendencias interpretativas por parte de la doctrina puede consultarse mi trabajo OVIEDO ALBÁN, JORGE, “Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, cit., pág. 81 y sigs.

- 32 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 29, nota n° 18: “La definición propuesta de “establecimiento” (*place of business*) que figura en la variante A del proyecto de apartado j) recoge los elementos esenciales de las nociones de “establecimiento” (*place of business*), tal y como se entiende en la práctica mercantil internacional, y de “establecimiento” (*establishment*), utilizado en el apartado f) del artículo 2 de la ley modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. (...) aunque la Comisión ha utilizado en repetidas ocasiones el concepto de “establecimiento” en sus diversos instrumentos, hasta ahora no lo ha definido. No obstante, el grupo de trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de formular una definición uniforme de “establecimiento” a los efectos de potenciar la certeza jurídica y fomentar la uniformidad en la aplicación de la Convención (...).”
- 33 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 12. “Para que el nuevo instrumento aplique el significado generalmente aceptado de la noción de “establecimiento” en virtud de los instrumentos internacionales vigentes, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa, no deben considerarse determinantes los elementos como la ubicación del equipo y la tecnología que apoyan a un sistema de información o los lugares desde los que se puede conseguir acceso al sistema. De no ser así, el establecimiento de una persona a los efectos del instrumento podría ser diferente del establecimiento de la misma persona para otros fines. Además, la ubicación del equipo y la tecnología tal vez no sean factores adecuados, ya que no aportan una indicación suficiente acerca de las partes últimas del contrato. Por ejemplo, puede que la computadora del proveedor de servicios de la información que da acogida al sitio de Internet del vendedor concluya automáticamente con el comprador un contrato en nombre del vendedor”.

establecimiento se encuentra en dicho lugar. Aquí debe señalarse, que no obstante haberse considerado en el grupo de trabajo la posibilidad de incluir una presunción sobre el lugar donde está ubicado el establecimiento de las partes, a falta de una indicación clara al efecto por ellas, proponiendo que una solución sería la de tener en cuenta la dirección de donde se envió el mensaje electrónico, sugiriendo que en los eventos en los que una dirección estuviera vinculada a un nombre de dominio relacionado con un país concreto, se pudiera deducir que el establecimiento debería estar ubicado en el mismo.

“Sin embargo, se criticó dicha propuesta fundándose en que no se debe considerar automáticamente que una dirección de correo electrónico o un nombre de dominio son el equivalente funcional de la ubicación física del establecimiento de la parte. Se afirmó que era práctica común en ciertos ámbitos comerciales que las empresas ofrecieran bienes o servicios a través de varios sitios regionales en la red, cuyos nombres de dominio estaban vinculados a países en que dichas empresas no tenían un “establecimiento” en el sentido tradicional de la palabra. Además, quizá las mercaderías encargadas a través de dichos sitios de la red se entreguen desde almacenes cuyo propósito sea la distribución en una región en concreto y que físicamente estén ubicados en un Estado distinto de los vinculados a los nombres de dominio del caso. Al respecto, se señaló que el sistema de asignar nombres de dominio a los sitios de Internet no se había concebido en un principio en términos estrictamente geográficos lo que resultaba evidente del uso de nombres de dominio y direcciones de correo electrónico en que no había indicios de vínculo a ningún país en particular, como los casos en que la dirección era un nombre de dominio superior como “.com” o “.net”, por ejemplo”³⁴.

La pluralidad de establecimientos es prevista en el artículo 6 numeral 2, siendo el relevante para efectos de la aplicación de la Convención, el que tenga la relación más estrecha con el contrato, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o

34 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 13.

al concluirse éste. Igualmente, en caso de ausencia de establecimiento, se tendrá en cuenta la residencia habitual, reglas éstas que ya habían sido incorporadas en la Convención sobre compraventa internacional en el artículo 10.

El numeral segundo del artículo 1° este artículo establece que no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste. Este requisito ya está establecido en el artículo 1° párrafo 2 de la Convención sobre compraventa internacional, por lo que resulta pertinente, tener en cuenta que la jurisprudencia ha considerado que el carácter internacional del contrato debe ser evidente para las partes al momento de celebrarlo³⁵, pudiendo en consecuencia argumentar que el carácter internacional del contrato no es evidente, debiendo para ello probar su afirmación.

2.2. APLICACIÓN MATERIAL Y EXCLUSIONES

La Convención se refiere indistintamente y en general a “contratos” internacionales, sin precisar algún tipo de operación particular. No obstante que en los trabajos preliminares se había presentado una sugerencia que indicaba que,

“...dada la urgente necesidad de que se introduzcan normas jurídicas necesarias para aportar mayor certeza y previsibilidad al régimen internacional que rige las transacciones basadas en Internet y otras transacciones comerciales electrónicas, el grupo de trabajo debía centrar su atención en las cuestiones planteadas por la contratación electrónica en la esfera de la compraventa internacional de bienes corporales”³⁶,

35 Tribunal de Vigevano, Italia, julio 12 de 2000. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>

36 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 6.

la posición que finalmente triunfó, fue la que consideró que no debía delimitarse materialmente el tipo de operaciones a las que se aplicaría la misma. Porello, y salvo las exclusiones expresas a las que se hará referencia, la Convención se aplica a la utilización de comunicaciones electrónicas en todo tipo de contratos internacionales celebrados por medios electrónicos, con las salvedades que se indicarán.

El artículo 1º numeral 3 de la Convención señala que para la determinación del campo de aplicación de la misma, no se tendrá en cuenta la nacionalidad ni la naturaleza civil o mercantil de ellas, o de la operación. Ahora, no podría dejar de señalar una crítica que ya en diversas ocasiones he hecho a la misma situación regulada en la Convención sobre compraventa internacional, y es que de todas maneras, al establecer las exclusiones materiales, el artículo 2º indica que la misma no se aplicará a los contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos, que no son otra cosa que los contratos de consumo (llamados en el campo de la contratación electrónica *B2C*). Todo ello implica afirmar, que a pesar de la intención de abarcar el mayor número de operaciones negociales sin tener en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato, implícitamente se está señalando que sólo se aplicará a operaciones de carácter empresarial (contratos *B2B*)³⁷. Sobre este

37 Sobre este punto es necesario hacer un par de precisiones. La primera, en cuanto al concepto “comercio electrónico”, que de acuerdo con la ley modelo de la CNUDMI abarca “...las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar”. La segunda es que según los expertos, existen diferentes “tipos” de comercio electrónico, dependiendo, entre otros factores, de los sujetos parte en las respectivas transacciones, como puede ser el comercio electrónico empresa – empresa (*B2B* o *business to business*) y el comercio electrónico empresa – consumidor (*business to consumer*). Por ello entonces, deben considerarse por lo menos dos posibles concepciones de comercio electrónico: una primera en sentido amplio que “...entiende por comercio electrónico todo intercambio de datos por medios electrónicos, esté relacionado o no con la actividad comercial en sentido estricto”. La segunda, más restringida se aplicaría a las transacciones comerciales en estricto sentido. “Todo ello sin perjuicio de que los problemas planteados por toda comunicación electrónica de datos, sea o no de naturaleza comercial la relación subyacente sean, básicamente, los mismos, y, por tanto, lo sean también, sustancialmente, las soluciones técnicas y jurídicas aplicables”. MARTÍNEZ NADAL.

particular, es conveniente tener en cuenta que en el 34º período de sesiones de la Comisión, que se realizó en el año 2001, prevaleció la opinión según la cual, el grupo de trabajo no abordaría no las operaciones con consumidores³⁸. La determinación de la ley aplicable a las operaciones con consumidores concertadas vía electrónica, deberá dejarse entonces a las reglas del derecho internacional privado³⁹.

También aquí, es del caso indicar, que la norma no repite una disposición que sí está consagrada en la Convención sobre compraventa internacional, según la cual dicho instrumento no se aplicará a las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso.

APOLONIA, *op. cit.*, pág. 30. Igualmente CANDELARIO MACÍAS, MARIA ISABEL, “La contratación electrónica: ¿nuevo instrumento para la administración de la empresa?”, en: revista *Vniversitas* n° 104, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2002, págs. 551 a 554.

38 Naciones Unidas, A/CN.9/527, cit., pág. 3. “La primera limitación que se deriva de las deliberaciones del grupo de trabajo se refiere a los contratos con consumidores. El grupo de trabajo era consciente de la dificultad práctica de distinguir ciertas transacciones con consumidores y las transacciones comerciales, pero llegó no obstante a la conclusión preliminar de que no debía centrar su atención a las cuestiones relativas a la protección del consumidor. Cuando la Comisión hizo suyas las recomendaciones del grupo de trabajo se entendió, entre otras cosas, que el grupo de trabajo no centraría su labor principalmente en las transacciones con consumidores”. A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 6.

39 A nivel europeo se ha señalado que el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980 rige el comercio *on line business to consumer (B2C)* “... pues el art. 1.4 de la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio 2000 sobre el comercio electrónico indica que dicha Directiva no establece normas adicionales para fijar la ley aplicable a los contratos electrónicos B2C. El art. 26 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se pronuncia en idéntico sentido”. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; CARRASCOSAS GONZÁLEZ, JAVIER, *Derecho internacional privado*, vol. II, 5ª edición, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 582.

Así entonces, tratándose de operaciones de compraventa internacional, la aplicación de la Convención a este tipo de contratos, dependerá de que el vendedor no pudiera saber cuál era el destino que tendrían las mercaderías objeto del contrato.

El artículo 2, igualmente indica otro tipo de operaciones que no quedan regidas por la Convención, relacionadas con operaciones de mercados de capitales, bursátiles y divisas, títulos crediticios, tales como letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, etc. Esto significa entonces, como ya se ha sugerido, que la Convención se aplicará a cualquier otro tipo de operaciones internacionales concertadas por medios electrónicos, entre las cuales podrían estar las operaciones de compraventa, comercio compensatorio o *countertrade*, operaciones de intermediación, incluidas agencia, concesión, distribución, etc.

2.3. APLICACIÓN TEMPORAL

También cabe destacar la presencia de un factor de aplicación temporal, toda vez que el artículo 24 indica que la Convención se aplicará a las comunicaciones electrónicas cursadas a partir de la fecha de entrada en vigor respecto de cada Estado contratante.

3. RÉGIMEN DE FUENTES

En la Convención se puede reconocer la presencia de algunos principios generales de la contratación internacional, los cuales para un mayor entendimiento, se desglosarán de la siguiente manera:

3.1. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El artículo 3, reconoce el principio de autonomía de la voluntad, en términos casi idénticos a los del artículo 6 de la Convención sobre compraventa internacional, al establecer que,

“Las partes podrán excluir la aplicación de ella o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones”.

En este caso, se está aludiendo a la autonomía de la voluntad, tanto en sentido material como conflictual, toda vez que los contratantes podrán no sólo determinar el contenido del contrato, sino también excluir la aplicación de la Convención, en los casos en que la misma resultare aplicable⁴⁰.

En cuanto al sentido de la autonomía de la voluntad material, las partes podrán expresar su consentimiento por medios electrónicos o por medios físicos tradicionales⁴¹.

Sobre la autonomía de la voluntad conflictual, deben ser tenidas en cuenta las recomendaciones, que a propósito de dificultades prácticas vividas en contratos de compraventa internacional, ha hecho la doctrina, consistentes en que las partes deben cuidarse a la hora de redactar cláusulas de exclusión ambiguas, como pudiere suceder en aquellos casos donde simplemente hacen referencia a un derecho nacional “en general”, y la Convención fuere parte de dicho derecho⁴².

40 OVIEDO ALBÁN, JORGE, “La autonomía de la voluntad en la compraventa internacional – Comentarios al artículo 6º de la Convención de Viena de 1980”, en: OVIEDO ALBÁN, JORGE; CANDELARIO MACÍAS, ISABEL (coordinadores), *Derecho mercantil contemporáneo*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, D.C., 2005, pág. 27 y sigs.

41 Esto lo recoge el artículo 11 de la ley modelo de comercio electrónico, que viene a ser el 14 de la Ley 527 de 1999 y que tendrá su plena expresión en el principio de equivalencia funcional al que se hará referencia más adelante. MADRID PARRA, *op. cit.*, págs. 44 y 45.

42 OVIEDO ALBÁN, JORGE, “La autonomía...” *op. cit.*, pág. 34, donde a propósito del tema en materia de compraventa internacional, se indican varios fallos de tribunales extranjeros y laudos arbitrales. Igualmente FOLSOM; GORDON; SPANOGLEE, *op. cit.*, págs. 8 a 10.

3.2. PRINCIPIOS GENERALES Y REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por otra parte, el artículo 5 consagra como principios interpretativos, la necesidad de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, además de la necesidad de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional⁴³, en términos similares a los de la Convención sobre compraventa internacional, en el artículo 7º. Además, y al igual que la normativa vienesa, consagra dos mecanismos de los cuales se pueden valer intérpretes y jueces para llenar las lagunas que se encuentre en su aplicación, acudiendo a los principios generales en los que se inspira la Convención, o en su defecto, de conformidad con la ley aplicable (nacional o internacional) en virtud de las normas de derecho internacional privado. En este punto, no debe olvidarse la experiencia vivida a propósito del mismo tema con la Convención sobre compraventa internacional, toda vez que los recursos a “principios generales” y “derecho internacional privado” han generado todo tipo de interpretaciones, diversas entre sí, puesto que en ocasiones, y acudiendo al principio de “internacionalidad” se ha acudido a la costumbre, o a instrumentos como los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales; o en otras, a reglas

43 “La invocación de la buena fe como un principio básico del C-E es, por una parte, una concreta manifestación particularmente e importante del postulado de la inalterabilidad del derecho preexistente de las obligaciones privadas en el campo de la contratación electrónica. Por otra, se configura como un postulado de afirmación rotunda en un medio contractual que por su reciente aparición y complejidad técnica de uso resulta arcano y no muy digno de confianza para muchos operadores comerciales nacionales e internacionales. El C-E no es una excepción y su ámbito no escapa tampoco al axioma conforme al cual la ignorancia de la innovación genera desconfianza”. ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 54.

nacionales por la vía de derecho internacional privado⁴⁴. En consecuencia, una de las labores que deberá emprender tanto la doctrina, como la jurisprudencia, es identificar los principios generales de la contratación electrónica, muchos de los cuales se encuentran de manera explícita o implícita en la mencionada Convención, a efectos de contribuir con la uniformidad en su aplicación⁴⁵. También debe recordarse, que la Convención insiste en los criterios interpretativos de “internacionalidad” y “buena fe”, que ya habían sido plasmados en la ley modelo sobre comercio electrónico en el artículo 3º (que tiene igual número en la Ley 527 de 1999).

Igualmente, y a pesar de que las normas no lo establezcan, pueden llegar a ser aplicables los usos y prácticas que se lleguen a derivar de las operaciones electrónicas.

3.3. APLICACIÓN DE OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Por otra parte, debe advertirse cuáles son los temas que regula la Convención, además de tener en cuenta que en virtud del principio de no alteración del derecho preexistente en materia de obligaciones y contratos, resultarán aplicables aquellos convenios que regulen sustancialmente las operaciones respectivas, como puede ser el caso, por ejemplo, de la Convención sobre compraventa internacional.

44 OVIEDO ALBÁN, JORGE, “El sistema de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías” en: Autores varios, *Estudios de contratación internacional. Régimen uniforme e internacional privado*, Pontificia Universitaria Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, D.C. 2004, pág. 221 y sigs.

45 Sin olvidar la labor de la Cámara de Comercio Internacional en la elaboración de las cláusulas contractuales para el comercio electrónico (ICC eTerms 2004), que bien podrían ser incorporadas al contrato por acuerdo entre las partes, sin que ello impida la aplicación de la Convención. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, “Convención de UNCITRAL sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (proyecto de 2005) e ICC eTerms 2004”, en El dial.com, suplemento de derecho internacional privado y de la integración. <http://www.eldial.com>.

IV. PRINCIPIOS GENERALES

Ahora, y en cuanto a los principios de la contratación electrónica, la Convención reconoce expresamente los siguientes⁴⁶:

4.1. EQUIVALENCIA FUNCIONAL

El artículo 8° expresamente señala que no se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o contrato, por el hecho de que estén en forma de comunicación electrónica⁴⁷. De esta forma, se quiere que los actos jurídicos manifestados por medios electrónicos, tengan el mismo valor que los medios “manuales”, como se denomina a los actos escritos o autógrafos⁴⁸; y por esta vía, no sean discriminados respecto de éstos⁴⁹. Cabe citar las palabras del profesor RAFAEL ILLESCAS quien al definir este principio, escribe:

“El significado de la regla de la equivalencia funcional debe formularse de la siguiente manera: la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa —o eventualmente su expresión oral— respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado”⁵⁰.

46 Sobre este tema es importante considerar la característica de “universalidad” predicable de estos principios. “Las reglas básicas que se contemplan, por otra parte, son universales y en línea de principio resultan aceptables para todo ordenamiento que pretenda disciplinar el comercio electrónico”. CANDELARIO MACÍAS, *op. cit.*, págs. 554-555.

47 Cfr. art. 5° Ley 527 de 1999. Cfr. art. 5° Ley modelo sobre comercio electrónico. Igualmente en la cláusula 1 de las e.ICC terms 2004, se indica: “Las partes están de acuerdo en que: (...) 1.3 No se impugnará la validez de una comunicación intercambiada o de un acuerdo concertado entre ellas por el solo hecho de que se haya utilizado la vía electrónica, con independencia de si dicho empleo se hizo bajo la supervisión de alguna persona natural”.

48 ILLESCAS ORTIZ, *op. cit.*, pág. 39.

49 CANDELARIO MACÍAS, *op. cit.*, pág. 557.

50 ILLESCAS ORTIZ, *op. cit.*, pág. 41.

Se recoge también el principio del equivalente funcional, al disponer en el párrafo 4 del artículo 9º, que cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

“a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole; y

b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y,

b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso”.

4.2. NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA

El cual no excluye ningún tipo de técnica de comunicación existente a la fecha, o que llegare a existir en el futuro⁵¹. Ya en la guía para la incorporación de la ley modelo sobre comercio electrónico se había indicado que los usuarios del comercio electrónico se encuentran en la necesidad de poder contar con un régimen coherente,

51 Art. 4 literales b y c. Véase ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 50.

“...que sea aplicable a las diversas técnicas de comunicación que cabe utilizar indistintamente. Cabe señalar que en principio no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la ley modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo”⁵².

Se trata, como lo precisa ILLESCAS de que las normas sobre comercio electrónico puedan abarcar no sólo la tecnología existente al momento en que son formuladas, sino también las que llegaren a existir en el futuro, sin necesidad de modificación de las primeras⁵³.

4.3. LIBERTAD DE FORMA Y DE PRUEBA

Este principio está regulado en el artículo 9 (1) según el cual nada de lo dispuesto en la Convención obligará a que una comunicación o contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular. El numeral 2, por su parte:

“Cuando una ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta”⁵⁴.

No obstante, en este punto debe señalarse que el principio se cumplirá, siempre que las leyes nacionales que resultaren aplicables al contrato según el derecho internacional privado, determinen lo contrario en casos particulares.

52 Naciones Unidas, *Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno*, 1996, pág. 18.

53 ILLESCAS ORTIZ, *op. cit.*, pág. 51.

54 Cfr. art. 6 Ley 527 de 1999. Cfr. art. 6 Ley modelo sobre comercio electrónico. En la cláusula 1 de las *e.ICC terms 2004*, se establece: “Las partes están de acuerdo en que: (...) 1.2. en la medida de lo que sea permisible con arreglo a la ley por lo demás aplicable, todo mensaje electrónico será admisible a título de prueba, con tal de que dicho mensaje haya sido enviado a alguna dirección explícita o implícitamente, indicada por el destinatario y en el formato previsto, de haberse designado alguno”.

En nuestro caso, debe recordarse que este es un principio también general, consagrado tanto en el Código Civil como en el de Comercio.

4.4. NO ALTERACIÓN DEL DERECHO PREEXISTENTE EN OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Este principio se consagra en la Convención, al disponer el artículo 20 que las disposiciones de la misma serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los instrumentos internacionales allí mencionados, en los que un Estado contratante de la Convención sea o pueda llegar a ser parte, como son: la Convención sobre compraventa internacional de 1980; la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías y su protocolo; la Convención sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional; la Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente y la Convención sobre cesión de créditos en el comercio internacional, entre otros tratados que pudieren resultar aplicables. Igualmente, conforme a este principio, nada obsta para que conforme a las reglas de derecho internacional privado, sean aplicables leyes nacionales en subsidio de la misma, especialmente sobre temas que la misma no regule. No obstante, este principio admite la declaración de no aplicación tal como lo precisa el artículo 20 numeral 2°.

Valga anotar que estos principios ya habían sido introducidos por medio de la ley modelo sobre comercio electrónico de 1996. Sobre el mismo, dice el profesor ILLESCAS:

“En su virtud se pretende que las reglas introducidas para disciplinar el C-E no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos —nacional e internacional— en el momento en

que la articulación jurídica de la electrónica como instrumento de transacciones comerciales tiene lugar⁵⁵.

5. FORMACIÓN DEL CONTRATO

5.1. OFERTA Y ACEPTACIÓN

En la ley modelo sobre comercio electrónico, así como en nuestra Ley 527 se reconoce que salvo acuerdo expreso entre las partes, tanto la oferta como la aceptación pueden ser expresadas por medios electrónicos. Nada obsta para reconocer la misma regla en la Convención, así no se indique expresamente, puesto que dicha conclusión va implícita en la norma que reconoce el principio de equivalencia funcional de los actos electrónicos. Esto puede deducirse fácilmente, cuando el artículo 8º establece que no se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o contrato por la sola razón de que estén en forma de comunicación electrónica. Téngase en cuenta que en el artículo 4º sobre definiciones se señala que por

“...“Comunicación” se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, *incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato*”. (Bastardilla fuera de texto).

Aunque la Convención no contiene disposiciones específicas aplicables a los requisitos de la oferta, debe entenderse que éstos quedarán regulados por las normas o instrumentos jurídicos que resulten aplicables, en virtud del principio de inalteración del derecho preexistente en obligaciones y contratos, como pudiere tratarse con la parte segunda de la Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías.

55 ILLESCAS, *op. cit.*, pág. 46.

Ahora, de todas formas en el artículo 11 sí puede encontrarse un tema especialmente regulado, que es el de la determinación subjetiva de la oferta.

En varios sistemas jurídicos se niega la validez de las “ofertas públicas”, requiriéndose, a contrario, que la oferta esté dirigida a un sujeto o grupo determinados. En la doctrina se había considerado ya el tema, concluyendo como lo hace la profesora PILAR PERALES que en este tipo de situaciones no se genera realmente una oferta.

“En este caso, se tratará generalmente de una mera incitación a los destinatarios para que a su vez formulen una oferta, que habrá de ser a su vez aceptada por el empresario”⁵⁶.

El grupo de trabajo fue consciente además, de que a través de un sitio en la red, pueden ofrecerse bienes o servicios, a un número de personas ilimitado⁵⁷.

“El grupo de trabajo era consciente de esta situación y adoptó el criterio de que quizá no sea fácil encuadrar a las transacciones por Internet en la distinción establecida entre lo que constituye una “oferta” y lo que se debe interpretar como una “invitación a negociar”. Si se traslada a un entorno electrónico el principio del párrafo 2) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, debe considerarse que la empresa que anuncia sus bienes o servicios en Internet o por otras redes abiertas simplemente invita a los que acceden al sitio a que hagan ofertas. Así pues, una oferta de bienes o servicios por Internet no constituirá a primera vista una oferta vinculante”⁵⁸.

Esto explica que el artículo 11 haya dispuesto lo siguiente:

“Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas.

56 PERALES VISCASILLAS, *op. cit.*, pág. 420.

57 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 15.

58 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 15.

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”⁵⁹.

5.2. TIEMPO Y LUGAR DE ENVÍO Y RECEPCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

La Convención contiene algunas disposiciones relativas a la perfección contractual, las que en desarrollo del principio de no alteración del derecho preexistente en obligaciones y contratos, no impiden la aplicación de las normas, sea nacionales, o internacionales, que regulen dicho tema. Entre dichas reglas, se encuentra el artículo 10 referente al tiempo y lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas. Así, la norma precisa que dichas comunicaciones se entienden expedidas en el momento en que salgan de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador⁶⁰ o quien la envíe a nombre suyo, y en caso de que la

59 Por esto debe precisarse, siguiendo a la profesora PILAR PERALES la distinción entre ofertas “... que se realizan permanentemente en un sitio *web* o página *web* (por tanto las que se realizan en la *World Wide Web*), de aquellas otras en que se envía una oferta electrónica directamente al destinatario (mediante el uso del correo electrónico (*e-mail*)). PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR. “Formación del contrato”. En: BOTANA GARCÍA, GEMA ALEJANDRA (COORDINADORA), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Biblioteca de Derecho de los Negocios. La Ley, Madrid, 2001, pág. 407.

Igualmente en la cláusula 2 de las *e.ICC terms* 2004, “2.1. Se tendrá todo mensaje electrónico por:

a) expedido o enviado al entrar dicho mensaje en un sistema de información que esté fuera del control del expedidor”.

60 Según la Convención (art. 4. d) “por iniciador de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ese es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario o a su respecto”.

comunicación no haya salido de un sistema de información que esté por él controlado o por la parte que la envíe a su nombre, en el momento en que se reciba, lo cual se entenderá en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica por él designada⁶¹, como regla general. Igualmente se señala, que la comunicación se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento, y recibida, en el lugar en que el destinatario⁶² tenga el suyo, todo lo cual resulta importante para saber en que sitio producen efectos los actos jurídicos, lo que también puede tener implicaciones en la determinación de reglas aplicables conforme al derecho internacional privado, e incluso reglas de índole procesal.

Ahora, debe destacarse que estos artículos no señalan el momento en que se perfeccionará el contrato, sino el momento en que cada comunicación se entiende enviada o recibida. En consecuencia: serán las normas aplicables a lo sustancial, las que determinarán este punto⁶³.

61 En la cláusula 2 de las *e.ICC Terms* 2004:

“2.1. Se tendrá todo mensaje electrónico por:

(...) recibido en el momento en el que el mensaje ingrese en un sistema de información designado por el destinatario”.

62 “Por “destinatario” de una comunicación electrónica se entenderá la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto”.

63 Valgan en este punto las palabras de ILLESCAS y PERALES quienes comentando este mismo aspecto, a partir de la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico escriben “Ha de reconocerse abiertamente la inexistencia de disposición en el DUCI relativa a la fijación del momento de la perfección del contrato electrónico. Se trata de un punto sobre el cual las leyes modelo han preferido mantener silencio hasta el momento presente a la vista de las discrepancias existentes entre los diversos sistemas jurídicos”. ILLESCAS ORTIZ; PERALES VISCASILLAS, *op. cit.*, págs. 355-356.

5.3. SISTEMAS AUTOMATIZADOS Y FORMACIÓN DEL CONTRATO

El artículo 12 de la Convención, permite que los contratos puedan perfeccionarse mediante la interacción entre un sistema automatizado de mensajes (o “agentes electrónicos”)⁶⁴ y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes⁶⁵. La norma dispone de la siguiente forma:

“No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción de sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o e contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos”.

“El grupo de trabajo reiteró su entendimiento anterior de que, como principio general, la persona (ya fuere física o jurídica) en cuyo nombre estaba programada la computadora debía ser en definitiva responsable de todos los mensajes generados por la máquina (A/CN.9/484, párr. 107). Por norma

64 “Contratación automatizada por vía electrónica

Se dispone ya de la tecnología que permite que una empresa se comunique con otra por vía electrónica sin intervención humana o con una intervención mínima respecto de cada operación, lo que se designa a veces por el nombre de “contratación automatizada”. Son ya usuales ciertas formas de contratación mecanizada (por ejemplo, mediante máquinas expendedoras de billetes o de determinados artículos de venta automática). La denominada “contratación automatizada” supone una automatización más completa, al actuar *ambas* partes por intermedio de una máquina, por ejemplo en los denominados arreglos de “última hora” (*just in time*). Cláusulas contractuales 2004 de la CCI para el comercio electrónico, *cit.*, pág. 9.

En la cláusula 2 de las *e.ICC Terms* 2004:

“2.3. Para los fines del presente contrato, todo mensaje electrónico se tendrá por expedido o enviado desde el lugar donde el expedidor tenga su establecimiento y se tendrá por recibido en el lugar donde el destinatario tenga su establecimiento”.

65 Art. 4 (g) “Por “sistema automatizado de mensajes” se entenderá un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta”.

general, el usuario de esa herramienta es responsable de los resultados obtenidos mediante el uso de esa herramienta, ya que ésta no tiene voluntad propia. No obstante, un “agente electrónico”, por definición, es capaz, en el marco de los parámetros de la programación, de iniciar, responder o interactuar con otras partes o sus agentes electrónicos una vez que ha sido activado por una parte, sin que esa parte tenga que prestarle más atención”⁶⁶.

5.4. FIRMA ELECTRÓNICA

El artículo 9 de la Convención, sobre requisitos de forma, establece que cuando por ley se requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o se prevea una consecuencia derivada en el caso de que no se firme, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica⁶⁷, en los siguientes casos⁶⁸:

“a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Si el método empleado:

66 A/CN.9/WG.IV/WP.95, pág. 19.

67 Aunque la Convención no define lo que se entiende por firma electrónica, puede tenerse en cuenta el concepto de la ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas, contenido en el artículo 2: “... a) Por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”.

68 Téngase en cuenta, con ILLESCAS, las funciones “...generalmente satisfechas por el medio o método electrónico de firma: i) función de identificación y atribución del mensaje y de la información contenida en el mensaje – indicación del origen y de la voluntad del originador -; ii) función de privacidad – cifrado del mensaje y del nombre del firmante – y iii) función de seguridad e integridad – evidencia de la apertura o alteración del mensaje entre el momento de su emisión firmada y el de su llegada a su destinatario-“ ILLESCAS ORTIZ, *op. cit.*, pág. 79.

- i) O bien es tan fiable que sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o
- ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) *supra*".

Este artículo reproduce en esencia el que a su vez es el art. 7 en la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico.

5.5. ERROR EN LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

Igualmente, cabe destacar el artículo 14 que regula el error en las comunicaciones electrónicas. La norma prevé la situación consistente en que una persona física cometa error al introducir los datos de una comunicación electrónica con el sistema automatizado de mensajes de otra parte, y éste no permita la corrección. En este caso, se podrá retirar la comunicación, siempre y cuando se notifique tal situación a la otra parte tan pronto como sea posible y si además no se ha utilizado los bienes o servicios recibidos en virtud del contrato ni se ha obtenido ningún beneficio material o valor de ellos.

A propósito del error cometido en la contratación electrónica al introducir erróneamente la información, se considera conveniente hacer alusión a un reciente caso fallado por la Corte de Apelación de Singapur, Chwee Kin Keong y otros V. Digilandmall.com Pte Ltd., de enero de 2005⁶⁹.

“El 8 de enero de 2003, una página de la red operada en Singapur por Digiland, empresa de Singapur (el demandado), anunció la venta de una impresora láser de un valor de 3.85 dólares de Singapur (S\$) por sólo S\$66. Este error en la fijación del precio se debió a que en el espacio *web* se había descargado un juego de cifras preparado para un modelo de capacitación.

69 A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/50, págs. 11 y 12.

Para cuando se descubrió el error, el 14 de enero de 2003, 784 personas (seis de las cuales eran los apelantes en este caso) habían enviado ya 1008 pedidos vía Internet para 4086 impresoras láser. En total, pidieron 1606 impresoras por un precio total de S\$105.996 contra un valor de mercado de S\$6.189.524.

Después de descubrirse el error de precio en el sitio *web*, Digiland se negó a cumplir los contratos sobre la base de que había habido una equivocación en el precio anunciado en los sitios *web*. Los apelantes entablaron entonces una acción en el Tribunal Superior de Singapur. El Tribunal Superior aplicó en su sentencia la Ley de Transacciones Electrónicas (*Electronic Transactions Act*) de Singapur (ETA), que adopta la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico (LMCE). El Tribunal Superior falló que los contratos de compra eran inválidos según el derecho consuetudinario (*common law*) debido a una equivocación unilateral y en consecuencia desestimó las reclamaciones.

La Corte de Apelación confirmó las conclusiones del Tribunal Superior de que cada uno de los apelantes tuvo conocimiento real de que había una equivocación en los precios indicados en los espacios *web* y que los contratos eran inválidos sobre la base de una equivocación unilateral. La Corte de Apelación añadió que, aunque no hubiera habido conocimiento real sino únicamente conocimiento implícito, procedía recurrir a la equidad y desestimar las compras, que constituían claramente “práctica abusiva” o “conducta fraudulenta”.

La Corte de Apelación examinó las pruebas respecto de cada uno de los apelantes. En cuanto al segundo, aunque no había pruebas de que tenía realmente conocimiento directo, la Corte confirmó las conclusiones del primer juez de que verdaderamente se estaba haciendo la vista gorda, y no quería dejar pasar la oportunidad de hacerse con una “ganga”, aunque abrigase dudas acerca de lo correcto de su actitud. Por lo que se refiere a los apelantes tercero y sexto, la Corte de Apelación respaldó las conclusiones del Tribunal Superior de que tenían conocimiento real, hasta el punto de que sospecharan claramente que había equivocación y no pudieran haber alimentado seriamente dudas o escrúpulos sobre si las impresoras eran modelos anticuados (como pretendían); aprovecharon la oportunidad de obtener beneficios con la diferencia comercial y encargaron 760 y 330 impresoras, respectivamente. En cuanto al quinto apelante, la Corte de Apelación observó que no podía haber esperado obtener una buena “ventaja comercial” (como había pretendido el apelante) si el modelo era anticuado.

En cuanto al cuarto apelante, el hecho de que hubiera verificado más adelante si las transacciones estaban bien hechas confirmaba que había tenido dudas acerca de lo correcto del precio. Aunque eso no fuera equivalente a un conocimiento real, la equidad tenía que intervenir para anular las compras porque lo que se entreveía constituía “prácticas abusivas”. La Corte de Apelación estimó, no obstante, que el mero conocimiento virtual no bastaba para invocar la equidad. Para que el conocimiento implícito provocara la intervención de la corte, era preciso que se dieran también otros factores como una “práctica abusiva” o una “conducta fraudulenta”, o algún otro elemento de injusticia. La conducta consistente en no señalar deliberadamente a la atención de la parte equivocada la sospecha de que había una posible equivocación, podría constituir esa injusticia”.

6. DISPOSICIONES FINALES

En el capítulo IV se incluyen reglas relativas al depósito de instrumentos de adhesión y su entrada en vigor. Entre ellas pueden señalarse éstas: el depositario será el secretario general de las Naciones Unidas, permitiendo ser firmada, ratificada, aceptada o aprobada, en los eventos señalados en el artículo 16, además de permitirse según el artículo 17 la participación de organizaciones regionales de integración económica, cuando ellas tengan competencia sobre asuntos regidos por la Convención.

Como comentario final, cabe llamar la atención para que la pronta entrada en vigor para los países latinoamericanos, de este importante instrumento de derecho mercantil internacional, no sea una mera utopía.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO, *Contratos mercantiles*, t. III, “Contratos contemporáneos”, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2005.

- Autores varios, *Nuevos retos del derecho comercial*, Biblioteca jurídica Diké, Cámara de Comercio de Medellín, Colegio de Abogados de Medellín, Medellín, 2000.
- Autores varios, *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2003.
- Autores varios, *Estudios de contratación internacional. Régimen uniforme e internacional privado*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, D.C., 2004.
- Autores varios, *Comercio electrónico*. GECTI. Grupo de estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Legis, Bogotá, D.C., 2005.
- BARCELÓ, ROSA JULIA, *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Biblioteca jurídica cuatrecasas, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- BOTANA GARCÍA, GEMA ALEJANDRA (coordinadora), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Biblioteca de Derecho de los Negocios, La Ley, Madrid, 2001.
- CALAMARI, JOHN D.; PERILLO, JOSEPH M., *The Law of Contracts*, fourth edition, West Group, St. Paul Minn, United States of América, 1998.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (directores), *Derecho internacional privado*, t. II, 5º edición, Editorial Comares, Granada 2004.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; AREAL LUDEÑA, SANTIAGO (directores), *Cuestiones actuales del derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (directores), *Estudios sobre contratación internacional*, Editorial Colex, Madrid, 2006.
- CANDELARIO MACÍAS, MARIA ISABEL, “La contratación electrónica: ¿nuevo instrumento para la administración de la empresa?”, en: revista *Vniversitas* n° 104, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2002.

- CANDELARIO MACÍAS, ISABEL; OVIEDO ALBÁN, JORGE, (coordinadores), *Derecho mercantil contemporáneo*, t. 1, colección Derecho privado y globalización, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C., 2005.
- CUADRADO PÉREZ, CARLOS, *Oferta, aceptación y conclusión del contrato*, Studia Albornotiana, dirigidos por EVELIO VERDERA Y TUELLS, LXXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2003.
- CREMADES JAVIER; FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, MIGUEL ÁNGEL; ILLESCAS, RAFAEL, *Régimen jurídico de Internet*, colección Derecho de las telecomunicaciones, La Ley, Madrid, 2002.
- DE MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO, *Derecho privado de Internet*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 2002.
- ESPUGLES MOTA, CARLOS; HARGAIN, DANIEL, *Derecho del comercio internacional. MERCOSUR – Unión Europea*, Editorial Reus, Editorial B de F, Buenos Aires, 2005.
- FARNSWORTH. E. ALLAN, *Contracts*, third edition, Aspen Law & Business, United States of América, 1999.
- FERNÁNDEZ, RODOLFO, *Contratación electrónica*, colección de derecho empresarial Pedro Borsa & asociados, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2001.
- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.
- FOLSOM, RALPH H; GORDON, MICHAEL W.; SPANOGLE Jr. JOHN A., *Principles of International Business Transactions, Trade & Economic Relations*, Thomson west, St. Paul Minn, 2005.
- GARRO, ALEJANDRO; PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, “Comunicaciones electrónicas en la convención sobre compraventa internacional de mercaderías”, traducción de MARÍA PÉREZ PEREIRA, en: foro de Derecho mercantil, *Revista Internacional*, n° 4, Legis, Bogotá – Colombia, 2004.
- HERDEGEN, MATTHIAS, *Derecho económico internacional*, traducción de la 4ª edición en alemán, Thomson Civitas, Navarra, 2005.

- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL (director); RAMOS HERRANZ, ISABEL (coordinadora), *Derecho del comercio electrónico*, Biblioteca de Derecho de los Negocios, La Ley, 2001.
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, Madrid, 2001.
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL; PERALES VISCASILLAS, PILAR, *Derecho mercantil internacional. El derecho uniforme*, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003.
- MADRID PARRA, AGUSTÍN y otros, *Derecho del comercio electrónico*, Colegio de Abogados de Medellín, Biblioteca Jurídica Díké, Cámara de Comercio de Medellín, Medellín 2002.
- MARTÍNEZ NADAL, APOLONIA, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 3ª edición, colección Estudios de derecho mercantil, Universitat de les Illes Balears, Mover Balear, Civitas, Madrid, 2001.
- OVIEDO ALBÁN, JORGE, “Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* n° 4, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, D.C., 2004.

DOCUMENTOS, COMUNICACIONES Y REPORTES

- CISG-AC opinion n° 1, Electronic Communications Under CISG, 15 August 2003. Rapporteur: professor CHRISTINA RAMBERG, Gothenburg, Sweden, en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo puesta al día sobre e-europe 2002 preparada por la comisión europea para el consejo europeo de Niza 7 y 8 de diciembre de 2000, en: http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2002/news_library/pdf_files/update_es.pdf

DOCUMENTOS DEL GRUPO DE TRABAJO IV DE LA CNUDMI SOBRE
COMERCIO ELECTRÓNICO

44^A SESIÓN, 11-22 OCTUBRE 2004, VIENA

- A/CN.9/571 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 44^o período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.109 - Programa provisional anotado.
- A/CN.9/WG.IV/WP.110 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico.
- A/CN.9/WG.IV/WP.111 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico.
- A/CN.9/WG.IV/WP.112 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones de un proyecto de convención.
- A/CN.9/WG.IV/WP.113 - Cláusulas contractuales 2004 de la CCI para el comercio electrónico (ICC eTerms 2004) Guía de la CCI para la contratación electrónica.

43^A SESIÓN, 15-19 MARZO 2004, NUEVA YORK

- A/CN.9/548 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 43^o período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.107 - Programa provisional anotado.
- A/CN.9/WG.IV/WP.108 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención.

42^A SESIÓN, 17-21 NOVIEMBRE 2003, VIENA

- A/CN.9/546 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 42^o período de sesiones.

- A/CN.9/WG.IV/WP.102 - Programa provisional anotado.
- A/CN.9/WG.IV/WP.103 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico: contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención
- A/CN.9/WG.IV/WP.104 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico: contratación electrónica: información de antecedentes.
- A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico: contratación electrónica: información de antecedentes.
- A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: información de antecedentes.
- A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.3 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico: contratación electrónica: información de antecedentes.
- A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: información general.
- A/CN.9/WG.IV/WP.105 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención. Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.106 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención. Observaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

41^A SESIÓN, 5 - 9 MAYO 2003, NUEVA YORK

- A/CN.9/528 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 41^o período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5 - Obstáculos jurídicos que imponen al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.

- A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.6 - Obstáculos jurídicos que imponen al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.
- A/CN.9/WG.IV/WP.99 - Programa provisional anotado.
- A/CN.9/WG.IV/WP.100 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención.
- A/CN.9/WG.IV/WP.101 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención. Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional.

40^A SESIÓN, 14-18 OCTUBRE 2002, VIENA

- A/CN.9/527 - Informe del grupo de trabajo IV (comercio electrónico) acerca de la labor de su 40^o período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.97 - Programa provisional anotado.
- A/CN.9/WG.IV/WP.98 - Obstáculos jurídicos que imponen al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1 - Obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. Recopilación de observaciones de gobiernos y las organizaciones internacionales.
- A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2 - Obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. Recopilación de observaciones de gobiernos y las organizaciones internacionales.
- A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.3 - Obstáculos jurídicos que imponen al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.
- A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4 - Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos

internacionales que rigen el comercio internacional. Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.

39ª SESIÓN, 11 - 15 MARZO 2002, NUEVA YORK

- A/CN.9/509 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de 39º período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.92 -Agenda provisional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.94 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales que rigen el comercio internacional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.95 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención.
- A/CN.9/WG.IV/WP.96 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención - Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional.

38ª SESIÓN, 12 - 23 MARZO 2001, NUEVA YORK

- A/CN.9/484 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de 38º período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.87 -Agenda provisional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.88 - Firmas electrónicas. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas.
- A/CN.9/WG.IV/WP.89 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema.
- A/CN.9/WG.IV/WP.90 - Posible futura misión sobre el comercio electrónico. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos.

- A/CN.9/WG.IV/WP.91 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Posible futura labor en la esfera de la contratación electrónica: análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.
- A/CN.9/WG.IV/WP.93 - Aspectos jurídicos del comercio electrónico - Propuesta de Francia.

37ª SESIÓN, 18 - 29 SEPTIEMBRE 2000, VIENA

- A/CN.9/483 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 37º período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.85 - Programa provisional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.86 - Firmas electrónicas - Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del Régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas.
- A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1 - Firmas electrónicas - Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del Régimen uniforme de la CNUDMI para las firmas electrónicas.

36ª SESIÓN, 14 - 25 FEBRERO 2000, NUEVA YORK

- A/CN.9/467 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 36º período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.83 - Agenda provisional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.84 - Proyecto de Régimen uniforme para las firmas electrónicas.

35ª SESIÓN, 6 - 17 SEPTIEMBRE 1999, VIENA

- a/cn.9/465 - informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 35ª período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.81 - Agenda provisional.
- A/CN.9/WG.IV/WP.82 - Proyecto de Régimen uniforme para las firmas electrónicas.

34^A SESIÓN, 8 - 19 FEBRERO 1999, VIENA

- A/CN.9/457 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 34^a período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.78.
-
- A/CN.9/WG.IV/WP.80.

33^a sesión, 29 junio -10 julio 1998, Nueva York

- A/CN.9/454 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 32^a período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.75.
- A/CN.9/WG.IV/WP.76.
- A/CN.9/WG.IV/WP.77.

32ND SESIÓN, 19-30 ENERO 1998, VIENA

- A/CN.9/446 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 32^a período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.72.
- A/CN.9/WG.IV/WP.73.
- A/CN.9/WG.IV/WP.74.

31^A SESIÓN, 18 - 28 FEBRERO 1997, NUEVA YORK

- A/CN.9/437 - Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca da la labor de su 31^a período de sesiones.
- A/CN.9/WG.IV/WP.70.
- A/CN.9/WG.IV/WP.71.

LEGISLACIÓN Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

- Convención de las Naciones Unidas para los contratos de compraventa internacional de mercaderías.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.
- Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).
- Ley 527 de 1999. Colombia.
- Ley 518 de 1999. Colombia.
- Ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas.
- Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Vigevano, Italia, julio 12 de 2000. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>
- Chwee Kin Keong and Others v Digilandmall.com Pte Ltd [2004] 2 SLR 594; [2004] SGHC 71.

PÁGINAS WEB

www.uncitral.org
www.unidroit.org
www.cisg.law.pace.edu
www.uc3m.es/CISG

