

PROBLEMAS LEGALES DEL COMERCIO ELECTRONICO Y LOS OBSTÁCULOS PARA LA IMPLEMENTACION DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE EL COMERCIO ELECTRONICO, CON RELACION A LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE UTILIZADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL*.

DR. LUIS COVA ARRIA*

SUMARIO

1.-Consideraciones Generales. 2.- Problemas legales del negocio electrónico. 3.- Los Documentos de Transporte usados en el comercio internacional y el Comercio Electrónico. 4.- Obstáculos legales para la implementación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, con relación a los documentos de transporte usados en el comercio internacional. 5.- El Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam) y el Comercio Electrónico. 6.- La convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. 7.- Conclusiones.

* Conferencia dictada virtualmente el jueves 26 de octubre de 2023, en la Jornada “La digitalización del comercio internacional: especial referencia a la legislación vigente venezolana”, organizado por UNCITRAL, la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil y el Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

** Miembro de Número y Expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS). Abogado y Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Máster in Law de la Universidad de Nueva York, especializado en Derecho Marítimo. Coordinador de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de los cursos de posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Presidente Fundador de Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Exconsejero ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Ex miembro del Consejo Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC). Miembro Honorario de la Reales Academias de Legislación y Jurisprudencia de Madrid y de Granada, España. Socio Principal de la firma de abogados marítimos Luis Cova Arria & Asociados.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El Comercio Electrónico hoy en día no es ya nada nuevo. El intercambio electrónico de los EDI (Electronic Data Interchange) existe ya desde hace varios años y tuvo mayor auge con la aparición del World-Wide Web (www) lo que popularizó Internet y con ello la posibilidad de anunciar y vender a través de la red y permitir las transacciones comerciales a empresas que antes no se lo planteaban.

El Comercio Electrónico constituye una nueva forma de efectuar una de las actividades más antiguas de la Humanidad: el comercio; el intercambio de bienes o servicios. La electrónica y sus instrumentos, vienen cada día sustituyendo de una manera más generalizada a la voz y al papel, clásicos medios de apoyo para la emisión y recepción de voluntades negócias y sus secuelas jurídicas y empresariales.

Con la difusión del Comercio Electrónico se produce una apreciable modificación de las formas materiales que gobiernan la práctica del comercio, así como las manifestaciones jurídicas más relevantes del mismo. Lo que antes constituía una contratación oral o escrita que se llevaba a cabo entre las partes presentes o sus representantes deja de ser así para cambiar totalmente.

En un negocio electrónico no existen formas ni orales ni escritas. Además de que, en la contratación comercial electrónica, en la generalidad de los casos, se produce siempre entre sujetos ausentes, es decir, distante el uno del otro a nivel geográfico. Sin embargo, la popularización de este modo de contratación electrónica ha llevado a efectuarse de manera más frecuente e incluso entre las partes que se encuentran en un mismo domicilio o lugar geográfico.

Debido al Comercio Electrónico, en la contratación mercantil se han generados grandes cambios de importante trascendencia, y más a

nivel jurídico. Lo que a su vez, ha traído como consecuencias una serie de problemas, que, hasta ahora eran inexistentes o inimaginables para muchos, como los inconvenientes para la adaptación a una nueva forma de contratación, diferente a la que se lleva a cabo en países como el nuestro, que signifique el desprendimiento del apego al papel y al soporte material y tangible en nuestras contrataciones, pero a su vez, encontrando en contraposición las múltiples ventajas que ello produciría en nuestro sistema como por ejemplo la celeridad y economía.

Unidas estas ventajas del uso del internet, la aplicación en los negocios de las innumerables herramientas de la inteligencia artificial (IA), en una forma más extendida de lo que la mayoría de las personas cree, desde marketing hasta operaciones logísticas y servicio al cliente, hace más generalizado el uso del comercio electrónico.

De allí que, a pesar de los problemas y riesgos que se toman a diario, el uso del Comercio Electrónico se incrementa día a día y por esto la necesidad de un esfuerzo conjunto a fin de establecer una disciplina uniforme para esta nueva modalidad del Comercio y así darle una mayor seguridad jurídica a quienes utilizan este novedoso sistema de contratación.

A pesar de que la uniformidad de esta disciplina se logra en gran parte con herramientas técnicas, el derecho también juega un papel muy importante al tener que concebir e implantar un sistema equivalente que abarque la posición jurídica de todos aquellos que interactúan a través de medios electrónicos

En esta disertación, señalaremos las dificultades legales del negocio electrónico en nuestros países, con una especial referencia al transporte de mercancías y el uso de las cartas de portes y conocimientos de embarque, exponiendo algunas de las soluciones que han sido propuestas en muchos de nuestros países, como aquellas que han ofrecido los organismos internacionales encargados de la unificación en esta materia.¹

¹ Véase el trabajo del abogado José Vicente Urdaneta Benítez titulada “*Los Mensajes de Datos y la Firma Electrónica. (seguridad jurídica que ofrecen y valor probatorio)*”, publicación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mayo de 2010.

2. PROBLEMAS LEGALES DEL NEGOCIO ELECTRÓNICO

A pesar de que el comercio electrónico en el mundo, se encuentra en pleno apogeo, al principio sólo muy pocas legislaciones lo habían regulado, hasta que los Organismos Internacionales, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), despertaron la preocupación y la importancia por su regulación, proponiendo a los países los modelos legislativos para incorporarlos a sus legislaciones, buscando la uniformidad en el tema. Dos ejemplos de ello, los encontramos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 y la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas de 2001².

Debido a lo anterior, es que en algunos de nuestros países se han adoptado leyes que tienen como finalidad el regular el comercio electrónico y entre estos países encontramos: Argentina: Ley de Firma Digital (2001); Colombia: Ley de Comercio Electrónico y Firmas Digitales (1999); Costa Rica: Ley de Certificados, Firmas digitales y Documentos electrónicos (2006); Chile: Ley sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Participación (2003); Ecuador: Ley de Comercio Electrónico y Firma Digital (2002); España: Ley 59/2003 de Firma Electrónica (2003); México: Ley de Comercio Electrónico y Firma; Panamá: Ley 43 sobre Comercio Electrónico y Firmas Digitales (2001); Perú: Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000) y Puerto Rico: Ley 188 sobre Firmas Digitales (1998).

En Venezuela, se promulgó en el año 2001, el Decreto Ley N° 1.181 del 17 de enero de 2001, sobre Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas.³ Con ocasión de la promulgación de ese Decreto-Ley, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo la presidencia del Profesor José Melich Orsini, organizó en el año 2001, un seminario, en la cual participaron los profesores Alfredo Morles Hernández, James O.

² Sobre los trabajos de la CNUDMI puede verse: COVA A. Luis, *Las Leyes modelo de la NUDMI (UICTRAL) sobre comercio electrónico y firmas electrónicas. Aspectos Jurídicos. Labor Futura*, en “La regulación del Comercio electrónico en Venezuela”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, 2001. También pueden consultarse los trabajos de la CNUDMI en www.un.org.

³ Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001).

Rodner, María de Lourdes Viso, Juan M. Raffalli y quien les dirige estas palabras. Dichos trabajos están recogidos la publicación Serie Eventos No. 16 de dicha Academia.⁴

Ahora bien, en aquellos países donde la contratación electrónica no tiene ningún tipo de regulación, comienzan a surgir distintos tipos de dudas, como: ¿cuál es el momento en que nace el vínculo jurídico entre las partes? Además, se hacen interrogantes acerca de la necesidad de un documento escrito, el valor de la transmisión de datos por vía electrónica, la autenticidad de una firma producida por medios electrónicos, entre otros. Estas mismas preguntas son las que, por medio de la normativa aprobada y la propuesta por la CNUDMI, se tratan de responder regulándolas y buscando su uniformidad.

Hay que destacar, que el comercio electrónico no es una nueva fuente de obligaciones, sino una nueva forma de manifestar esa voluntad que la genera. En efecto, la naturaleza vinculante de las relaciones en una operación de comercio electrónico nace con base en la figura subyacente que forma parte de la relación.⁵

El Comercio Electrónico se conforma por actos o negocios jurídicos tanto de naturaleza unilateral o bilateral, los cuales corresponden, en su gran mayoría, a contratos enmarcados, en la mayoría de los países, en el Derecho Civil.⁶

Ahora, un ejemplo sencillo, una compraventa electrónica: el comprador hace su pedido a través de su teléfono celular o, de su computadora, y éste llega al medio electrónico del vendedor, quien analiza el pedido y envía su aceptación. Ahora bien, surgen las siguientes interrogantes, ¿cuál es el momento del nacimiento de las obligaciones en este caso? ¿En qué momento se produce el consentimiento?

⁴ Véase los trabajos del Seminario “*La regulación del Comercio Electrónico en Venezuela*” celebrado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el año 2001, publicados en su Serie Eventos No. 16, Caracas 2001.

⁵ Rodner, James O., *El Negocio Electrónico en Venezuela*, “*La Regulación del Comercio Electrónico en Venezuela*.” Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 16, páginas 19 y siguientes, Caracas 2001.

⁶ Véase al respecto la monografía de María de Lourdes Viso Aguilar, “*La Formación del Contrato Electrónico: Un Nuevo Impulso a la Unificación del Derecho*”. Colección Nuevos Autores, Tribunal Supremo de Justicia, N° 7, Caracas, 2004.

El tema del momento en que se produce el consentimiento, que a su vez produce el perfeccionamiento de los contratos por vía electrónica ha sido un tema muy debatido en la doctrina. Debido a que, en todos nuestros países, el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia de todo contrato.⁷

Siempre han existido distintas teorías sobre la forma en que se deben relacionar ambas manifestaciones de voluntad, las cuales se pueden resumir en la Teoría de la Coexistencia de Voluntades y la de Concurrencia de Voluntades.⁸

Esta diferenciación no presenta mayores dificultades en los contratos en los que el consentimiento se forma de manera simultánea, es decir, los contratos entren presentes, pero lo complicado comienza cuando los contratos son celebrados entre ausentes, siendo hoy en día, la teoría predominante, la de que los contratos celebrados por vía electrónica deben ser considerados como contratos entre ausentes.

La discusión doctrinaria se centra en dos ideas principales, que son: en primer lugar, la distancia geográfica que separa a las partes, y en segundo lugar, la rapidez de las telecomunicaciones que permiten a las partes intercambiar mensajes de datos en forma casi simultánea, dependiendo de los casos y que es característica principal de los contratos entre presentes.⁹

En razón de lo anterior, el Tribunal Supremo Español, ha emitido en 1996, una decisión que se inclina por la formación del consentimiento en forma diferida en el tiempo, cuya discusión no presenta mayores dudas en el caso de la contratación realizada por correo electrónico, ya que en este caso, existe una distancia geográfica y la separación en el tiempo de manifestación de ambas voluntades, pero si se plantean problemas en el caso del uso de servicios electrónicos interactivos que permiten el intercambio simultáneo de información.

⁷ Artículo 1141 Código Civil de Venezuela, Artículo 1140 Código Civil de la República Argentina.

⁸ Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, 2da. edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, páginas 127 a 130.

⁹ Rafael Illescas Ortiz., "Derecho de la Contratación Electrónica". Civitas Madrid, 2000, página 252.

En Venezuela, el artículo 11 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas ¹⁰, establece el momento en que se recibe el mensaje de datos, salvo si las partes han pactado lo contrario, en dos formas distintas: *El primero*, es cuando el destinatario ha designado un sistema de información para tales efectos, el mensaje se reputará como recibido cuando ingrese a dicho sistema, y *en segundo lugar*, cuando el destinatario no lo ha designado, el mensaje se tomará como recibido cuando ingrese a un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario, salvo prueba en contrario.

En el caso de obligaciones y contratos mercantiles en Venezuela, si se toma en cuenta, además de esta Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, lo dispuesto en el artículo 111 del Código de Comercio venezolano, que otorga un plazo de 24 horas para aceptar o rechazar una oferta realizada por escrito entre las partes que residen en una misma plaza, y otro lapso mayor para cuando residan en distintas plazas, entonces partiendo de la premisa de que un mensaje de datos es el equivalente funcional del término del contrato escrito de acuerdo a lo dispuesto en la mencionada Ley de Firmas venezolana, al menos a lo que, en materia mercantil respecta, el perfeccionamiento se produce de manera sucesiva.

Ahora, refiriéndonos a la necesidad de un documento escrito, el tema es sencillo; ya que, si el derecho interno requiere para determinadas operaciones un documento escrito, el negocio jurídico electrónico sólo será válido si el derecho de ese país ha reconocido el *principio de la equivalencia funcional* en su ordenamiento jurídico, es decir, si ese país ha reconocido el instrumento jurídico electrónico como sinónimo de documento escrito, otorgándole a éste la misma eficacia jurídica. Mientras que, para el caso de los negocios jurídicos en los que no se requiera un documento escrito, el problema de la validez del negocio jurídico electrónico se resuelve con la prueba de la transmisión electrónica y el efecto vinculante de la firma electrónica, problemas para los cuales la CNUDMI ha propuesto las leyes modelo aportando soluciones específicas ante estos casos.

¹⁰ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148 del 28 de Febrero de 2001.

Con respecto al valor de la transmisión de datos por vía electrónica, la única manera de otorgarle pleno valor jurídico es que se reconozca en el derecho interno y para ello, la legislación que desee hacerlo deberá tomar en cuenta el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, el cual dispone que: “*no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos*”.

En Venezuela, una vez aprobado el Decreto-Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, podemos afirmar que la transmisión electrónica es una forma de asentar el contenido de un negocio determinado y la misma se puede probar y hacer valer en juicio, lo cual no evidencia más que la *equivalencia funcional* que antes se mencionaba.

Con relación a la autenticidad de una firma producida con medios electrónicos, hay que apuntar, en primer lugar, que hoy en día, la firma se concibe de manera totalmente distinta a como tradicionalmente se venía concibiendo en nuestros ordenamientos jurídicos. Sin embargo, es imprescindible que un negocio jurídico electrónico, al igual que aquel que no sea electrónico, esté firmado, o dicho de una manera más amplia, debe ser otorgado por las partes que se obligan con el mismo. La firma electrónica u otorgamiento electrónico de un documento es un acto mediante el cual la persona manifiesta su voluntad de estar obligada respecto al contenido del acto que está celebrando.¹¹

Tanto la Ley venezolana como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, regulan las firmas electrónicas. La Ley venezolana, no sólo define la firma electrónica y establece su validez, sino que además prevé el servicio de proveedores de certificación de firmas y disposiciones relativas a los certificados electrónicos, siendo el certificado electrónico una certificación que para algunos casos será del mensaje y para otros será de la firma.

La Ley Venezolana, define la firma electrónica en dos oportunidades. En primer lugar, establece en su artículo 2, que la firma electrónica es la información creada o utilizada por el signatario asociada al mensaje de datos que permite atribuir su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado, y luego, en segundo lugar, en el artículo 16 de la misma

¹¹ Rodner, James O., ob. Cit. Pág. 70.

Ley se afirma que la firma electrónica tiene que vincular al signatario con el mensaje de datos y atribuirle la autoría a este, y sólo así tendrá validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa.

En una sentencia, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, se decidió sobre el valor probatorio que se le otorga a un e-mail, señalándose que los certificados electrónicos emitidos por cualquiera de los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica (PSC), constituyen plena prueba, en el entendido que la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, confiere a los Mensajes de Datos (Documentos Electrónicos) y a la Firma Electrónica el mismo valor legal y eficacia probatoria que a la firma autógrafa. Señala dicha sentencia que los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica (PSC), son los encargados de emitir certificados electrónicos con validez en la Cadena de Confianza Nacional, y en consecuencia los únicos legitimados de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, para ofrecer ambos servicios de certificación electrónica, tanto a los usuarios del sector público como a los del sector privado. Agrega la sentencia que la certificación electrónica aporta beneficios a la comunidad en general, en el ámbito de la identidad digital, fomentando la rápida y segura incorporación de las nuevas tecnologías en las actividades de empresas, ciudadanos y administración pública; debido a que el certificado electrónico (documento electrónico emitido por Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica), vincula a un signatario con su identificación electrónica única (clave pública) y con su firma electrónica, entendida como el conjunto de datos matemáticos que vincula de manera unívoca un documento al signatario garantizando su integridad y autenticidad. Dicho certificado de firma electrónica debe ser emitido por un proveedor acreditado por el Estado venezolano a través de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE). Sigue indicando dicha sentencia que, de igual manera, hay que tener en cuenta que la firma electrónica no debe confundirse con la simple firma escaneada o digitalizada, ya que la primera, según la Ley, es la información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado, es un par de claves asociadas; mientras que

la segunda, no es más que una foto digital de una firma autógrafa, sin ningún tipo de clave, datos encriptadas ni seguridad.¹²

En conexión con esta jurisprudencia, ya existen empresas venezolanas, dedicadas a gestionar notificaciones contractuales por correo electrónico, con validez probatoria basándose en dos elementos principales: Primero, la soberana voluntad de las partes, expresada legalmente por escrito en un contrato, en el sentido de que sea un tercero de confianza quien se encargue de gestionar sus notificaciones y dar fe de los resultados de las mismas. Y, segundo, que tanto el correo que se envía al destinatario como el comprobante de envío de dicho correo, están firmados electrónicamente por ese tercero de confianza mediante la inserción de un certificado de firma electrónica de sus representantes legales emitido válidamente por proveedores de servicios de certificación autorizados por el Estado venezolano.

A través de este servicio, las partes en los contratos pueden enviar y recibir notificaciones y comunicaciones vía correo electrónico, de las cuales les quedan en su poder comprobantes certificados con fecha y hora de envío, que luego pueden ser utilizados válidamente en juicio.

Una vez llevado a juicio el comprobante en su versión electrónica e impresa, resultan indiscutibles entre las partes tanto autoría como el contenido, la fecha y la hora de la notificación.

La firma electrónica, no debe confundirse con la simple firma escaneada o digitalizada, ya que no son lo mismo. Firma electrónica es, según la ley, la información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado; mientras que la segunda no es más que una foto digital de una firma autógrafa, sin ningún tipo de clave, datos encriptados ni seguridad. La primera no es un dibujo, forma ni figura, sino un par de claves asociadas.

En virtud que, la venezolana Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (artículos 2 y 9.2) permite que cualquier persona origine un correo electrónico a través de terceros autorizados; y, también permite que ese tercero autorizado, quién a su vez es signatario o titular de

¹² Sentencia del 26 de marzo de 2010, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Omar Mora.

una firma electrónica, asocie dicha firma al mensaje de datos, lo cual permite atribuirle autoría.

Esta solución, aparte de ser confiable, práctica, legal y económica, acaba con el calvario que significa tener que notificar a cualquier escudriño que no quiere o no le interesa ser notificado.

El servicio está basado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes pueden libremente escoger la forma cómo quieren ser notificadas en sus relaciones contractuales. Dicha voluntad debe estar previamente formalizada en una cláusula contractual compromisoria cuyo modelo puede descargarse gratuitamente en el portal www.notifica.net.

La validez legal de dicho sistema de notificaciones viene dada por dos elementos principales:

La soberana voluntad de las partes expresada legalmente por escrito en un contrato, en el sentido de que sea un tercero de confianza quien se encargue de gestionar sus notificaciones y dar fe de los resultados de las mismas.

En conclusión, de conformidad con la ley venezolana, para que una firma electrónica tenga eficacia y validez de firma autógrafa tiene que poder vincular a la persona con el mensaje de datos y atribuirle la autoría del mensaje a quien firma.

Por otra parte, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre firmas electrónicas define a la firma electrónica como *“los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos o adjuntados lógicamente 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 contenida en el mensaje de datos”*¹³.

Posteriormente la Ley Modelo, sin entrar a definir nuevamente la firma, expresa que, cuando la Ley exija una firma, *“ese requisito quedará cumplido en relación con los mensajes de datos si se usa una firma electrónica”*¹⁴.

¹³ Artículo 2.a, Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas.

¹⁴ Artículo 6.1., Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas.

De manera que, de conformidad con la Ley Modelo de la CNUDMI, la firma electrónica tiene que: en primer lugar, identificar al firmante, y, en segundo lugar, indicar que dicho firmante está de acuerdo.

3. LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE USADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

En el comercio internacional, tanto para la importación como para la exportación de productos por vía terrestre, marítima, aérea o ferroviaria, es un requisito fundamental el tener los **documentos de transporte internacional**.

El documento de transporte más usado en el comercio internacional es el conocimiento de embarque marítimo. Sin embargo, no es el único, existen otros, de acuerdo al modo de medio de transporte que use.

Estos documentos son primordiales para cumplir con las normas aduaneras del comercio de mercancías. Además, constituyen una garantía de que las mismas lleguen en perfecto estado al puerto de destino.

Los más comunes documentos de transporte internacional relativos al transporte son los siguientes:

- **Conocimiento de embarque marítimo, “Billof Lading”:** Este lo emite la empresa que se encarga del traslado de la mercancía, el cual deberá estar firmado por el capitán de la nave. En el “Bill of Lading” están expresadas las razones y condiciones de transporte que las partes pactaron con anterioridad. Este documento es una prueba de que la mercancía fue recibida y cargada correctamente.
- **Documento de Transporte Terrestre, “Carta de Porte CMR”:** Esta carta de porte CMR son parte de los documentos de transporte internacional donde se expresan las obligaciones y responsabilidades que las partes deben cumplir en el contrato de transporte terrestre e internacional de mercancías. Aquí el exportador, deberá entregar la información relacionada con la operación comercial, y el transportista deberá llenar el formulario que exige la aduana.

- **Carta de Porte Ferroviario (CIM):** Este tipo de carta acredita el contrato de transporte y se puede utilizar como un título de propiedad de la mercancía. El expedidor o exportador deberá llenar el formulario CIM en el idioma del país de origen y otro formulario en el idioma del país de destino. Las mercancías que estén señaladas en una misma Carta de Porte Ferroviario deberán ser trasladadas en un mismo vagón.
- **Cartas de Porte Aéreo (Air Way Bill) o Conocimiento de Embarque Aéreo:** Son documentos de transporte internacional los cuales representan el contrato entre la persona que presta el servicio y el cliente. Estas sirven de justificativo al momento de que la mercancía sea recibida y aceptada. En este tipo de cartas, debe encontrarse la información referente al: Cargador, destinatario y transportista, la ruta total, tipo de avión, número de vuelo, flete, y las mercancías que se transportaran.
- **Conocimiento de Embarque Multimodal FBL (Forwarder Bill of Lading):** En el FBL o Conocimiento de Embarque Multimodal, no se requiere un transporte principal para transportar las mercancías. Aquí, la responsabilidad es exclusiva del agente transitario, el cual realiza la función de porteador desde el momento que recibe la mercancía, hasta el momento de entregarla al destinatario. El *FBL* además, sirve como comprobante para saber los vehículos de transporte que intervinieron en el traslado de la misma.

Enfocaremos en esta conferencia, a los fines de la misma, en el **conocimiento de embarque (Bill of lading)**, que debe presentar el vendedor para comprobar el cumplimiento de su obligación de entrega de la mercancía, el cual cumple tres importantes funciones, a saber:

- ◆ Es prueba de la entrega de las mercancías a bordo del buque transportador.
- ◆ Es prueba de la celebración del contrato de transporte; y
- ◆ Es un título negociable por el cual se pueden transferir los derechos sobre las mercancías en tránsito.

Generalmente se emiten los conocimientos de embarque en varios originales, por lo cual los bancos o los compradores exigen la presentación de todos los originales (llamado “*juego completo*” o “*full set*”).

Los otros documentos de transporte, además de los conocimientos de embarque, cumplen las primeras dos funciones mencionadas, pero no permiten a un comprador vender las mercancías en tránsito por la mera entrega del documento en papel a su comprador. En esos otros documentos de transporte hay una persona destinataria, legitimada para recibir las mercancías en destino.

Ahora bien, con respecto a los llamados “**conocimientos de embarque electrónicos**”, hay serios problemas para su negociabilidad. Se ha tratado de resolver este problema a través de *las Reglas para los Conocimientos de Embarque Electrónicos de la CMI 1990*¹⁵ y los artículos 16-17 de la *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de UNCITRAL 1996*, así como a través de diversos sistemas, como el llamado sistema *BOLERO*¹⁶.

Siendo que los documentos de transporte, además de constituir prueba de la entrega de las mercancías al transportista, son también evidencias de que las mismas se recibieron en buen estado y condición, cualquier reserva en los mismos que indique que la mercancía no estaba en tales buenas condiciones, convertiría ese documento en “*sucio*”, con lo que sería inaceptable según las reglas relativas a los créditos documentarios.

Dado el desarrollo del comercio electrónico, y la posibilidad que en forma creciente los documentos electrónicos vayan sustituyendo los documentos sobre papel, en algunos términos, como por ejemplo la obligación del vendedor, conforme algunos términos de los *INCOTERMS* de suministrar la mercancía de conformidad con el contrato o “*su mensaje electrónico equivalente*”.

De allí que los conocimientos de embarque pueden ser sustituidos por documentos no negociables, equivalentes a los empleados en otras

¹⁵ Véase la página web del comité marítimo internacional donde se transcriben los Conocimientos de Embarque Electrónicos de la CMI 1990 <http://www.comitemaritime.org/cmi-docs/rulesebla.html>

¹⁶ “*Bolero*” que es un acrónimo de su nombre en idioma inglés “*Bill of Lading for Europe*”. Es un medio empleado para permitir la transferencia de documentos de transporte electrónicos con el cambio de la clave original que se le daba al consignatario de las mercancías transportadas al transferirse electrónicamente el documento. Como se puede ver en la página web “<http://www.bolero.net/>” es una plataforma neutral que permite el comercio electrónico entre compradores, vendedores, sus bancos e intermediarios.

modalidades de transporte diferentes del marítimo. Estos documentos son llamados “*cartas de porte marítimo*” (sea waybills), “*cartas de porte de línea regular*” (liner waybills), “*recibos de fletes*” (freight receipts) o variantes de estas expresiones. Estos documentos no negociables son de uso totalmente satisfactorio, salvo cuando el comprador quiere vender las mercancías en tránsito a través de la entrega de un documento en papel al nuevo comprador. Para hacer que esto sea posible, hay que mantener la obligación del vendedor de facilitar un conocimiento de embarque escrito. Sin embargo, cuando las partes contratantes saben que el comprador no considera la venta de las mercancías en tránsito, pueden tomar específicamente el acuerdo de relevar al vendedor de la obligación de proporcionar un conocimiento de embarque escrito.

Sin embargo, analicemos cuales serían los obstáculos que se presentan para la implementación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico, con relación a estos documentos de transporte usados en el comercio internacional.

4. OBSTÁCULOS LEGALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO, CON RELACIÓN A LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE USADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Uno de los temas que ha estado en el tapete de múltiples reuniones y foros internacionales, suscitando diversas e interesantes discusiones, especialmente desarrollado durante la Conferencia Centenaria del Comité Marítimo Internacional (CMI), celebrada en Amberes en 1997, se refiere a los obstáculos legales para la implementación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico a los Conocimientos de Embarque Electrónicos, en los países de derecho civil como los nuestros.

El conocimiento de embarque, si bien no es el único documento de transporte usado en el comercio internacional, como lo hemos señalado, es el más importante desde que casi la mayoría de las mercancías, objeto de los contratos de compraventa internacional de mercancías, se trasladan por vía marítima, siendo el documento que se emplea para acreditar el recibo de la mercancía por el transportista; como prueba del contrato

de transporte mismo y, como un título valor que acredita el derecho del consignatario de la mercancía de recibirlo en el puerto de destino y de transferir ese derecho con la transferencia del documento mismo.

Ocurre que en los países de derecho continental, como son todos los países del área iberoamericana, un conocimiento de embarque es un título de crédito negociable igual que un cheque, una letra de cambio o un pagaré, el cual otorga a su tenedor legítimo el derecho a reclamar la entrega de la mercadería descrita en tal documento, sea o no tal tenedor considerado su propietario bajo la ley del país donde la entrega va a tener lugar y, de allí que, por la naturaleza del conocimiento de embarque, se presume que su fecha, sus endosos y avales, se tengan por ciertas hasta prueba en contrario.¹⁷

Adicionalmente, la emisión del conocimiento de embarque, con los requerimientos legales apropiados, es considerada plena prueba entre las partes interesadas en el cargamento, y entre ellas y los aseguradores.¹⁸

El Conocimiento de Embarque tiene como función ser “*un título de crédito y un documento negociable*” en aquellos países que son de Derecho Civil, posición firme y clara entre los doctrinarios.¹⁹ Más sin embargo, se les incluyen en la categoría de los títulos de crédito “*causales*”, que se oponen a los títulos de crédito “*abstractos*” como por ejemplo: el cheque, la letra de cambio o el pagaré, los cuales a parte del derecho de reclamar la entrega o disposición de la carga, también incorpora otros derechos que se originan del contrato de transporte.

Mientras que el cheque, el pagaré o la letra de cambio otorgan a su tenedor derechos que él puede ejecutar en abstracto sin considerar su causa, el conocimiento de embarque tampoco puede ser desconectado de su causa, que es la que reside en el contrato de transporte, y además cuyas vicisitudes afecta los derechos de su tenedor.

La doctrina francesa sostiene que el conocimiento de embarque no es un título de propiedad (“*titre de propriété*”) porque lo que transfiere

¹⁷ Artículo 127 Código de Comercio Venezolano.

¹⁸ Artículo 739 del Código de Comercio Venezolano. Artículo 540 del Código de Comercio de Portugal.

¹⁹ José Domingo Ray (Derecho de la Navegación, Buenos Aires, 1992, Capítulo III, págs. 67 y 68), Joaquín Garrigues, (Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid, 1980, pág. 680).

son derechos de crédito (“*titre de créance*”) y no derechos de propiedad. El conocimiento de embarque da a su tenedor el derecho de reclamar la entrega de las mercancías que en él se encuentran descritas, tal como una letra de cambio otorga a su tenedor el derecho de demandar el pago de la suma de dinero que en ella se estableció.²⁰

Ahora bien, hay una necesidad de que el conocimiento de embarque conste por escrito o mediante un documento que conste de papel, y se impone esta necesidad por razones comerciales, por considerar las relaciones entre el embarcador y transportista o entre el transportista y el consignatario, y además por razones de aduanas o administrativas. También se pide por escrito ya que muchos países requieren un conocimiento de embarque escrito y firmado sea presentado a la aduana o a la autoridad administrativa bien sea para el despacho de la aduana o para fines estadísticos.

La principal razón por la cual, bajo la ley de muchos países de derecho civil como Venezuela, el conocimiento de embarque, como la letra de cambio, sólo pueden probarse mediante un documento escrito, es porque las leyes frecuentemente mencionan que, en ausencia del instrumento escrito, el conocimiento de embarque o la letra de cambio serán considerados como no existentes, y esto se puede verificar al leer los artículos 126, 734 y 735 del Código de Comercio Venezolano.

Mientras que, por otra parte, en los países del *Common Law*, el conocimiento de embarque, tiene un sentido distinto, ya que éste es considerado como un documento de propiedad (*Document of Title*), no negociable, pero transferible por las vías ordinarias²¹, distinto a los países de derecho civil, que como se dijo anteriormente, el conocimiento de embarque es considerado como un título de crédito negociable, como la letra de cambio o el cheque. En este sentido, el profesor Jan Ramberg²², ha hecho la distinción entre el derecho civil y el *common law*, al establecer que en los países de esta última jurisdicción, un tenedor posterior de un conocimiento de embarque podría tener mejores derechos que el anterior y por ello se les conoce como documentos “cuasi-negociables”.

²⁰ Martine Remond-Gouilloud, Derecho Marítimo, 2da. edición, París, 1993, pág.356.

²¹ William Tetley, Reclamo Marítimo de Carga, 3ra. Edición, Montreal, 1988, pág.220

²² Jan Ramberg, Transporte Multimodal, Seminario de Lima, 1982 (Informes en español con traducción en inglés), pág.50.

También hay que tener en cuenta, que si bien en los países del *common law*, el portador legítimo de un conocimiento de embarque tiene un “*derecho de control*” sobre la mercancía descrita en dicho conocimiento de embarque; tomando en consideración, que esto se observa más que todo como la unión entre el contrato de transporte entre el embarcador y el cargador con el contrato de venta entre el embarcador y el consignatario; la doctrina legal en estos países no reconoce tan fácilmente los derechos autónomos de terceras partes, que sean diferentes de los originales contratantes del contrato de transporte. Y por ello, se tienen dificultades de traer al consignatario a la relación de original contractual entre el cargador y el porteador, para otorgarle facultades para reclamar mercancías, que es considerado como el objeto de dicho contrato.

Es, por todo lo anteriormente mencionado, que se ha dado un reconocimiento al Conocimiento de Embarque como una herramienta sumamente importante en el comercio internacional, ya que la posesión de al menos un original del mismo faculta a su portador legítimo para reclamar las mercancías al transportista, como lo señala el profesor Ramberg “*es el documento que consta en papel, como tal, el que contiene la solución al problema.*”²³

El grupo de trabajo de UNCITRAL, cuando se encontraba trabajando en la elaboración del Proyecto de Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, destacaba que debían aplicarse las mismas funciones que cumple el conocimiento de embarque que consta de un documento evidenciado en papel a uno que conste de un “*mensaje de datos*”²⁴, es decir, aplicar lo que se ha denominado la “*equivalencia funcional*” como una herramienta analítica.²⁵

²³ Ver J.Ramberg, Transferencia electrónica de derechos por mercancías en tránsito, Intercambio Comercial con EDI- Los asuntos legales (H.B. Thomsen y B.Wheble, editores, Londres, IBC Libros Financieros, 1989), pág.186.

²⁴ Artículo 2 de la Ley Modelo fue creado el término “*Data Message*”, a diferencia del factor decisivo de información generada, enviada, recibida por medios electrónicos, ópticos o similares (Intercambio de Datos Electrónicos (EDI), correo electrónico, telegrama, telex o fax) para otra forma de información, y mensajes convencionales.

²⁵ Ver Grupo de Trabajo de UNCITRAL sobre EDI, Nota por la Secretaría, Intercambio de Datos Electrónicos, 30a. sesión, U.N. Doc.A/CN.9/WG.IV/WP.69 (31 de Enero de 1996), pág.11, párrafo 50.

En cualquier forma, hay que reconocer que ya el sistema de comercio y transporte basado en papel está siendo reemplazado por el sistema de “*mensajes de datos*”, por lo que hay que tener -muy en cuenta- las cuestiones de derecho sustantivo que puedan ser aplicables a las comunicaciones electrónicas para que exista una equivalencia funcional similar.

En todo caso, en cuanto en tanto, continúe requiriéndose que sea emitido por el transportista un conocimiento de embarque, sea como título de crédito negociable o como título de propiedad, así como en los casos de mercancías negociadas en tránsito o cuando la misma ha sido dada en garantía de un crédito documentario, se evidencia totalmente la dificultad de aplicar la herramienta analítica de la “*equivalencia funcional*”. Por ejemplo, si consideramos la negociación de un conocimiento de embarque al portador, evidenciado en un documento en papel, éste se cumplirá con un solo elemento de interacción, mientras que si la misma negociación, se ejecuta en un ambiente electrónico, se requerirá al menos de dos actos de interacción o más, y ninguno de los cuales cuando concluyan producirán el mismo resultado que la simple entrega del documento de embarque que conste por escrito en un papel.²⁶

Por lo demás, el conocimiento de embarque electrónico constituye un instrumento jurídico particular ya que, por su naturaleza, se encuentra sometido a dos regímenes jurídicos distintos. Por un lado, el aplicable a los títulos-valores y por el otro el propio de los mensajes de datos. Conforme a la naturaleza de un título valor, tiene incorporado un derecho al tenedor del mismo de recepción y entrega de la mercancía descrita el mismo. De tal forma, que:

1. El tenedor del original título es a su vez el titular legítimo de reclamar la entrega de la mercancía.
2. La pérdida del título o su transferencia a terceros supone también la pérdida del derecho a reclamar su entrega.
3. En consecuencia, los riesgos de pérdida, destrucción, adulteración o duplicación misma del conocimiento electrónico impactan en el derecho que incorpora.

²⁶ Ley Modelo Artículo 17(1), (3). A fin de lograrse la equivalencia funcional deben hacerse el intercambio de más de un mensaje de datos.

Es por ello, que para que exista un conocimiento de embarque electrónico válido se requiere que este conocimiento cumpla íntegramente con los requisitos exigidos a un conocimiento de embarque, así como los requisitos que se exigen de los mensajes de datos para que estos tengan plenos efectos jurídicos.

En ese sentido, un conocimiento de embarque electrónico debe, cumplir como mínimo con lo siguiente:

1. Contar con la firma del suscriptor, la cual para esta clase de documentos se acredita a través de un sistema o mecanismo confiable de firma electrónica que permita identificar al suscriptor y su aceptación del contenido del título.
2. Permitir la trazabilidad de las operaciones que se realizan a través del mismo, asegurando la originalidad del conocimiento de embarque, impidiendo que existan diversos tenedores del mismo y por tanto múltiples titulares legítimos del derecho a recibir la mercancía descrita en el mismo en el puerto de su entrega.
3. Garantizar la inviolabilidad del mismo, de modo que se asegure que el mensaje de datos está libre de adulteración.

Lo anterior, encuentra fundamento en el *principio de equivalencia funcional*, en virtud del cual los mensajes de datos cumplen la misma función que los documentos escritos en formato física proporcionando el mismo nivel de seguridad que un documento que conste en papel, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, como hemos mencionado.

Por lo demás, no hay que dejar de reconocer, que los mensajes de datos no pueden considerarse equivalentes a los documentos escritos que constan de papel, ya que son de naturaleza distinta y evidentemente, los mensajes de datos no pueden cumplir todas las funciones de los documentos escritos en papel.

Además, hay que considerar que los conceptos de “*conocimiento de embarque*” y “*documento*” están fuertemente ligados a una práctica basada en documentos que consten en papel sin existir una equivalente en un ambiente electrónico. De allí, es que surge la necesidad de buscar la misma cualidad de “*singularidad*” que existe en los tradicionales “*conocimientos de embarque documentados en papel*”, bien sean con-

sideren como títulos de crédito o como documentos de propiedad, con los conocimientos de embarque “*intangibles*”.

Además, en adición a las dificultades, antes mencionadas, cuando se negocia en un ambiente electrónico está el problema de la norma existente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, así como en el artículo 14(1) de las Reglas de Hamburgo, el cual requiere que el porteador debe emitirle al cargador, si lo solicita, un conocimiento de embarque.²⁷

Un intento de buscar una solución al problema, han sido las “*Reglas de París*” del Comité Marítimo Internacional sobre “*Conocimientos de Embarque Electrónico*”²⁸, las cuales permitirían el uso de estos instrumentos cuando las partes involucradas hubiesen convenido en sujetarse a los mismos. Allí se dispone que cuando se requiera la “*prueba por escrito*”, bastará la impresión de los datos contenidos en el almacenaje de datos de una computadora. Una manera, de asegurar la aceptación de esas Reglas voluntarias fue la de que partes que las adoptaran, se comprometieran en no oponer la defensa de que el contrato no constaba por escrito. Pero habría que estudiar y, ver hasta qué punto una ley nacional podría aceptar esta solución para darle validez

²⁷ Ni las Reglas de la Haya -Visby, ni las Reglas de Hamburgo establecen expresamente que el conocimiento de embarque sea emitido en un documento que conste por escrito y que el mismo sea firmado. Sin embargo, ambas reglas cuando imponen al porteador la obligación de emitir un conocimiento de embarque si lo solicita el cargador, se refieren a documentos, indicando la información que deben contener. El artículo 1º(8) de las Reglas de Hamburgo señalan expresamente que la expresión por escrito comprende, entre otras cosas, el telegrama y el telex. Con relación al requisito de la firma, el parágrafo 3 del artículo 14 de las Reglas de Hamburgo establece que la firma sobre el conocimiento de embarque podrá ser manuscrita, impresa en facsímil perforada, estampada, en símbolos, o registrada por cualquier otro medio mecánico o electrónico si ello no es incompatible con las leyes del país donde se emita el conocimiento de embarque. El Código de Comercio en su artículo 735 establece del conocimiento se harán los ejemplares que exija el cargador, debiendo ser cuatro por lo menos. Cada ejemplar será firmado por el capitán y por el cargador, y deberá expresar el número total de ejemplares que se firmen. Uno de los ejemplares lo tomará el Capitán y el artículo 126 establece que cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible, y a falta de escritura, el contrato no se tiene como celebrado. Normas iguales se establecen en la Ley de Navegación tal como la del artículo 301 donde el cargador puede exigir al transportador, agente o Capitán, hasta tres (3) originales de cada conocimiento.

²⁸ Véase Luis Cova Arria. Conocimientos de Embarque Electrónicos, Revista de Derecho Marítimo, Volumen Extraordinario, Páginas 477 a la 614, Caracas, 1992.

a un “*documento intangible*”, sin firma y que se produjo en un archivo de memoria de una computadora, y, más importante aún, si ese “*documento intangible*” es oponible a terceros que no han sido partes de la relación original en la cual se adoptaron tales Reglas de París, en la cual sólo intervinieron el cargador y el porteador de las mercancías, por ejemplo, el consignatario de la misma.

En otras palabras, hay serios obstáculos legales para que los “*documentos de transporte intangibles*” puedan gozar del mismo nivel de reconocimiento y que a su vez puedan cumplir con las funciones similares a la de los conocimientos de embarque que consten de documentos escritos en papel, como son: *primero*, la satisfacción del requisito de la escritura y la firma; *segundo*, el efecto probatorio de las comunicaciones electrónicas; y *tercero*, la determinación exacta del lugar, fecha y hora de la formación del contrato.

Considerando todas estas situaciones, el capítulo II de la Ley Modelo, trata de la aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos que son: el reconocimiento jurídico, escritura, firma, original, admisibilidad y fuerza probatoria, y conservación de los mensajes de datos, en sus artículos del 5 al 10.

El punto fundamental que se quiere destacar, es el de hacer notar que “*no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos*”²⁹, que “*cuando la Ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta*”³⁰ y el requisito de la firma es suplido con el mensaje de datos *si se utiliza un método de identificación fiable*.³¹

En relación a las firmas digitales, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos hay una norma, conforma a la cual cada

²⁹ Artículo 5.

³⁰ Artículo 6. El Grupo de Trabajo de UNCITRAL ha hecho un estudio de firmas digitales y asuntos relacionados, tomando en consideración el Proyecto de usos Uniformes Internacionales para la Autenticación y Certificación, redactado por la Cámara Internacional de Comercio (CIC) y las Guías para Firmas Digitales publicadas por la American Bar Association, (véase UNCITRAL Working Group on EDI, Note by the Secretariat, 31st. Session, New York, 18-28 Febrero 1997, párrafo 10, página 6).

³¹ Artículo 7.

ejemplar de los conocimientos que se emitan, deberá ser firmado por el capitán y por el cargador, y deberá expresar el número de ejemplares que se firmen ³². Esta disposición, supone una firma autógrafa y no digital, existiendo por ello la posibilidad de que se impugne un Conocimiento de Embarque emitido en un ambiente electrónico.

En todo caso, hay que tomar en cuenta la disposición de la Ley venezolana de Mensajes de Datos y Firmas Electrónica de que cuando *“la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho Mensaje de Datos esté disponible. A tales efectos, se considerará que un Mensaje de Datos permanece íntegro, si se mantiene inalterable desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.”*³³

Considerando, que la intención de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico no es constituir una *“estructura general identificando los usos legales y suministrando principios jurídicos y reglas básicas gobernando las comunicaciones a través del intercambio electrónico de datos sino adaptar los requerimientos legales existentes de manera que a la larga no constituyan obstáculos para el uso del intercambio electrónico de datos”* hace falta adoptar la Ley Modelo en aquellos países que no la han adoptado, como la vía para la implementación de los conocimientos de embarque electrónicos. ³⁴

Es importante mencionar, que la Ley Modelo no ha intentado solo su aplicación en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino más bien la adopción de unas reglas flexibles que pueden ajustarse a los predecibles desarrollos tecnológicos del futuro.

Finalmente, debemos destacar que estos serios obstáculos legales, han hecho que la CNUDMI en la *Convención sobre el uso de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*, del 2005, haya excluido de su ámbito de aplicación, las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén,

³² Artículo 735 del Código de Comercio Venezolano.

³³ Artículo 7 de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.

³⁴ Véase Report of the Working Group on Electronic Data Interchange (EDI) on the work of its 29th session, (UN Doc A/CN.9/407) párrafo 23, página 9.

y cualquier documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero. La razón de esta exclusión es casualmente la especial dificultad que plantea la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre papel, para lo cual habría que formular reglas especiales.³⁵

5. EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO (REGLAS DE ROTTERDAM) Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El 23 de septiembre de 2009, se firmó en Rotterdam (Países Bajos), un Convenio preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), denominado “*Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo*”. El texto inicial del mismo, fue redactado por el Comité Marítimo Internacional (CMI), y al firmarse en Rotterdam se denominó “*Reglas de Rotterdam*”.

Las “*Reglas de Rotterdam*”, establecen un régimen legal uniforme y moderno por el que se regulan los derechos y obligaciones de los cargadores, portadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima. El Convenio desarrolla y moderniza antiguos convenios que regían el transporte internacional de mercancías por mar, en particular, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Bruselas, 25 de agosto de 1924 “*Reglas de La Haya*”), y sus Protocolos (“*Reglas de La Haya-Visby*”), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 31 de marzo de 1978, “*Reglas de Hamburgo*”).

Las “*Reglas de Rotterdam*” ofrecen un marco jurídico en el que se tienen en cuenta muchas novedades tecnológicas y comerciales que se han producido en los transportes marítimos desde que se adoptaron

³⁵ Al respecto véase el comentario que hacemos sobre esta Convención más adelante.

esos antiguos convenios, concretamente el aumento del transporte en contenedores, el deseo de englobar en un único contrato el transporte de puerta a puerta y la aparición de los documentos electrónicos de transporte. El Convenio brinda a los cargadores y porteadores un régimen universal vinculante y equilibrado que regula el funcionamiento de los contratos marítimos de transporte que puedan comprender otros modos de transporte.

Las “*Reglas de Rotterdam*”, tienen por finalidad instituir un régimen contemporáneo y uniforme que regule los transportes modernos de contenedores de puerta a puerta que comprendan un tramo marítimo, pero no limitado al transporte de mercancías de puerto a puerto. En el Convenio se han introducido muchas facetas innovadoras, entre las que cabe destacar las disposiciones que permiten la utilización de documentos electrónicos de transporte, así como otras medidas para suplir las aparentes deficiencias de los regímenes de transporte vigentes hasta la fecha.

Además, las “*Reglas de Rotterdam*”, pretenden resolver las cuestiones legales que a la llamada “*sociedad sin papel*”, se le presentan con el advenimiento del comercio electrónico y su impacto en la instrumentación en un ambiente electrónico de la “*documentación*” necesaria a los fines de la determinación de los “*derechos de control*” y de “*transferencia*” de las mercancías en tránsito durante su transporte internacional.

Asimismo, las “*Reglas de Rotterdam*”, pretenden aplicarse a todos los contratos de transporte, incluyendo aquellos que se realicen por vía electrónica. Para ello, se contempla el uso de medios y tecnología neutral, lo que significa que debe ser adaptado a todos los tipos de sistemas y no solo a aquellos cerrados, como Bolero³⁶ o, a aquellos ambientes cerrados, como la intranet; o incluso, a los abiertos, como el Internet.

³⁶ “Bolero” que es un acrónimo de su nombre en idioma inglés “Bill of Lading for Europe”. Es un medio empleado para permitir la transferencia de documentos de transporte electrónicos con el cambio de la clave original que se le daba al consignatario de las mercancías transportadas al transferirse electrónicamente el documento. Como se puede ver en la página web “<http://www.bolero.net/>” es una plataforma neutral que permite el comercio electrónico entre compradores, vendedores, sus bancos e intermediarios.

Pero también hay que cuidarse de no limitarse por el sistema que se utilice actualmente, ya que la tecnología evoluciona rápidamente.

En las “*Reglas de Rotterdam*”, se define la palabra “*comunicación electrónica*” para incluir en ella la información grabada o archivada por cualquier medio, lo cual abarcaría la información guardada por medios electrónicos tal como si fuese por escrito en un papel. Esta es una expresión conveniente para facilitar la conclusión de contratos de transporte electrónicamente, y que puede ser aplicada fácilmente a las condiciones especiales impresas en un documento de transporte electrónico.

También se regula la posibilidad de que las partes opten por un medio particular para ir de un registro electrónico al papel o viceversa. De igual manera se han establecido normas de procedimiento que deben acordarse e incluirse en las condiciones del contrato que aparecen en un registro electrónico negociable. Más, sin embargo, en este punto no hay costumbre generalizada, ni uniformidad, ni tampoco un sistema predominante, por lo tanto, es necesario para asegurar la transparencia de la transferencia de registros electrónicos y para obtener la entrega como titular de un registro electrónico.

En las “*Reglas de Rotterdam*” se adopta la propuesta de que la negociabilidad puede ser lograda por medios electrónicos. La noción del control exclusivo sobre el registro electrónico es consistente con la noción de negociabilidad, que siendo así es igual de consistente como lo es la posesión física de un papel o documento escrito. Apreciamos que las diferentes interpretaciones de negociabilidad en las diferentes jurisdicciones, podría no permitir determinar si en todas las jurisdicciones un registro electrónico podría, ser visto como capaz de permitir una efectiva negociabilidad. Sin embargo, reconociendo el rápido avance nacional e internacional del comercio electrónico y de las legislaciones sobre comercio electrónico, las cuales persiguen introducir la paridad entre los medios electrónicos y el papel, estimo estas normas de las “*Reglas de Rotterdam*” como aceptables.

En todo caso, el punto central es la transferencia de derechos, a fin de obtener la entrega o el derecho de control, en el contrato de transporte sin documentación escrita.

En este orden de ideas, las “*Reglas de Rotterdam*”, entiende como “*comunicación electrónica*”, la información generada, enviada, recibi-

da o archivada por medios electrónicos, ópticos, digitales u otros medios análogos, con el resultado de que la información comunicada sea accesible para su ulterior consulta³⁷, y como “*documento electrónico de transporte*”³⁸, la información consignada en uno o más mensajes emitidos por el porteador mediante comunicación electrónica, en virtud de un contrato de transporte, incluida la información lógicamente asociada al documento electrónico de transporte en forma de datos adjuntos o vinculada de alguna otra forma al mismo por el porteador, simultáneamente a su emisión o después de ésta, de tal modo que haya pasado a formar parte del documento electrónico de transporte, y que:

- a) Pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; y
- b) Pruebe o contenga un contrato de transporte.

Asimismo, las “*Reglas de Rotterdam*”, hace una definición de “*documento electrónico de transporte negociable*”³⁹, entendiendo como tal aquel que:

- a) Indique, mediante expresiones como “a la orden” o “negociable”, o mediante alguna otra fórmula apropiada a la que la ley aplicable al documento reconozca el mismo efecto, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador o a la orden del destinatario, y que no indique expresamente que se trata de un documento “no negociable”; y;
- b) Que, los datos, incluidos en el documento, sean de fácil comprobación, así como el método utilizado para su emisión y transferencia, como las medidas empleadas para asegurar la conservación de su integridad, tal como lo exige el artículo 9 de las mismas Reglas que más abajo se comenta.⁴⁰

Con relación, a la “*emisión*” de un “*documento electrónico de transporte negociable*”, entiende las “*Reglas de Rotterdam*”, su emisión por medio de procedimientos que aseguren que el documento es susceptible de permanecer bajo control exclusivo desde su creación

³⁷ Artículo 1 numeral 17 “Reglas de Rotterdam”.

³⁸ Artículo 1 numeral 18 “Reglas de Rotterdam”.

³⁹ Artículo 1 numeral 19 “Reglas de Rotterdam”.

⁴⁰ Artículo 1 numeral 19 “Reglas de Rotterdam”.

hasta que pierda su validez o eficacia⁴¹, y por “*transferencia*”, de un documento electrónico de transporte negociable, la transferencia del control exclusivo sobre el mismo.⁴²

Por otra parte, las “*Reglas de Rotterdam*”,⁴³ cuando se refiere al empleo y eficacia de los documentos electrónicos de transporte, señala que:

- a) Todo lo que deba figurar en un documento de transporte con arreglo a lo previsto en las mismas “*Reglas de Rotterdam*” podrá ser consignado en un documento electrónico de transporte, siempre y cuando la emisión y el subsiguiente empleo del documento electrónico de transporte se hagan con el consentimiento del porteador y del cargador; y
- b) La emisión, el control exclusivo o la transferencia del documento electrónico de transporte surtirá el mismo efecto que la emisión, la posesión o la transferencia de un documento de transporte.⁴⁴

Así mismo las “*Reglas de Rotterdam*”, para el empleo de los documentos electrónicos de transporte negociables,⁴⁵ establece ciertos procedimientos, los cuales deberán figurar en los datos del contrato y ser de fácil comprobación, tales como el método para la emisión y la transferencia del documento al tenedor del mismo; las medidas para asegurar que conserve su integridad; la forma en que tal tenedor pueda probar esa condición.

Asimismo, se establece que cuando se haya emitido un documento de transporte negociable, y el porteador y el tenedor del mismo hayan acordado sustituirlo por un documento electrónico de transporte negociable, perdiendo el primero su eficacia o validez, que el tenedor deberá restituir al porteador el documento de transporte negociable, o todos los originales, si se emitió más de uno. Además, en tal supuesto, el porteador deberá emitir al tenedor un documento electrónico de transporte

⁴¹ Artículo 1 numeral 21 “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴² Artículo 8 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴³ Artículo 9 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴⁴ Artículo 10 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴⁵ Artículo 9 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

negociable que contenga la declaración de que dicho documento sustituye al documento de transporte negociable; y, a partir de ese momento, el documento de transporte negociable quedará privado de su eficacia o validez.⁴⁶

Finalmente, en relación a los *air way Bills*, así como de los *sea waybills*,⁴⁷ hay que tomar en cuenta que en este tipo de instrumentos no se presenta el problema de su negociabilidad desde que son documentos nominativos, cuya cesión debe hacerse por las formas de cesión de derechos del Código Civil, pero donde no cabe la transferencia del instrumento por su simple endoso. En este sentido, las “*Reglas de Rotterdam*”, se refieren al “*documento electrónico de transporte que no sea negociable*”⁴⁸, los cuales incluyen a los *air way Bills*, así como a los *sea waybills*.

6. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES (“CONVENCIÓN SOBRE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS”)

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 23 de noviembre de 2005 aprobó en Nueva York la “*Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*”, la cual se adoptó con el nombre de “*Convención sobre Comunicaciones Electrónicas*” y con la finalidad de fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales.

Esta Convención, entró en vigencia el 1 de marzo de 2013, siendo Colombia, Honduras, Panamá, Paraguay y República Dominicana, los únicos países latinoamericanos que la han ratificado hasta la fecha.

⁴⁶ Artículo 10 de las “Reglas de Rotterdam”.

⁴⁷ Hemos dejado la expresión original en inglés por la dificultad en definir los términos *air waybill* y *sea waybill*, pero que son simplemente documentos de transporte no negociables.

⁴⁸ Artículo 1 numeral 20 “Reglas de Rotterdam”

La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel.

En la “*Convención sobre Comunicaciones Electrónicas*”, se regula la determinación de la ubicación de las partes en un entorno electrónico; el momento y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; la utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos; y los criterios a que debe recurrirse para establecer la *equivalencia funcional* entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel; así, como entre los métodos de autenticación electrónica y las firmas manuscritas. La idea es de fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales.

A continuación, pasamos a explicar los principales aspectos de la Convención:⁴⁹

En primer término, en lo que respecta a su ámbito de aplicación, la Convención señala que 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, lo cual se determinará si así resulta del contrato o los tratos entre las partes o de la información revelada por éstas en cualquier momento antes de la celebración del contrato. Cabe destacar que, a los fines del ámbito de aplicación de la Convención, no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato.

⁴⁹ El texto de la Ley Modelo puede encontrarse en el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996. El texto se ha publicado también en los Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I (también publicado en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXVII: 1996 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.98.V.7), tercera parte, anexo I). La Ley Modelo también se ha publicado junto con su Guía para la incorporación al derecho interno como publicación de las Naciones Unidas con el núm. de venta: S.99.V.4, y puede consultarse por vía electrónica en el sitio de la CNUDMI en Internet http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

De lo anterior se desprende que la Convención se aplica sólo a los contratos internacionales, esto es, aquellos celebrados entre partes situadas en Estados diferentes, sin que sea necesario que dichos Estados sean Estados signatarios o ratificantes de la Convención. Sin embargo, la Convención sólo será aplicable cuando la ley de un Estado Contratante es la ley aplicable al contrato, lo cual se determina por las leyes de derecho internacional privado del Estado del foro o por el válido acuerdo de las partes.⁵⁰

En su artículo 2 se establecen expresamente las exclusiones de la Convención, la cual no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con:

1. Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos; Esta exclusión se aplica en forma absoluta, a diferencia de la exclusión que en el mismo sentido que establece el artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Internacionales de Compraventa de Mercancías que deja a salvo los casos en los 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 mercancías se compraban para ese uso.
2. Operaciones en un mercado de valores reglamentado;
3. Operaciones de cambio de divisas;
4. Sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o Sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros;
5. La transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra. La exclusión de este tipo de operaciones financieras se justifica porque este sector está sujeto a sus propios controles reglamentarios y normas sectoriales que regulan eficazmente los problemas que pueda plantear el comercio electrónico para el buen funcionamiento de ese sector a nivel mundial.

⁵⁰ Artículo 1 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

6. Letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

La Convención contiene reglas que regulan la ubicación de las partes, sin establecer la obligación para ellas de dar a conocer sus establecimientos, previendo algunas presunciones y reglas supletorias dirigidas a facilitar la determinación de la ubicación de ellas. En ese sentido, la Convención otorga una importancia primordial, aunque no absoluta, al lugar donde una parte indica que tiene su establecimiento y adopta un criterio prudente en lo que se refiere a la información periférica relacionada con mensajes electrónicos, tales como las direcciones IP (Protocolo de Internet), los nombres de dominio o las ubicaciones geográficas de sistemas informáticos, los cuales, a pesar de su aparente objetividad, apenas tienen valor concluyente para determinar la ubicación física de las partes.

En segundo lugar, la Convención se refiere a la regulación de los contratos,⁵¹ reafirmando el principio enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico,⁵² en virtud del cual no podrá denegarse a los contratos validez ni ejecutabilidad por el mero hecho de que sean fruto de un intercambio de comunicaciones electrónicas. La Convención no se aventura a determinar en qué momento las ofertas y las aceptaciones de ofertas adquieren eficacia a efectos de la formación de contratos.

⁵¹ Artículo 9 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

⁵² El texto de la Ley Modelo puede encontrarse en el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996. El texto se ha publicado también en los Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I (también publicado en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXVII: 1996 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.98.V.7), tercera parte, anexo I). La Ley Modelo también se ha publicado junto con su Guía para la incorporación al derecho interno como publicación de las Naciones Unidas con el núm. de venta: S.99.V.4, y puede consultarse por vía electrónica en el sitio de la CNUDMI en Internet http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

En tal sentido, la Convención en su artículo 12, reconoce que pueden formarse contratos mediante actos realizados por sistemas automatizados de mensajes (“*agentes electrónicos*”), aun cuando ninguna persona física supervise cada uno de los actos realizados por los sistemas. Sin embargo, el artículo 11 aclara que el mero hecho de que una parte ofrezca aplicaciones interactivas para la realización de pedidos, independientemente de si su sistema está o no plenamente automatizado, no crea una presunción de que la parte pretende quedar vinculada por los pedidos realizados a través del sistema.

En consonancia, con la decisión de evitar que se establezca una dualidad de regímenes para las operaciones electrónicas y las operaciones sobre papel, y de acuerdo con el enfoque de la Convención que, más que regular, pretende facilitar, el artículo 13 deja en manos del derecho interno cuestiones como las eventuales obligaciones de las partes de dar a conocer de una determinada manera las cláusulas contractuales. No obstante, la Convención regula la cuestión sustantiva de los errores en la introducción de comunicaciones electrónicas en los sistemas, habida cuenta del riesgo potencialmente mucho mayor de que se produzcan errores en tiempo real o de que una persona física realice una operación casi instantánea en comunicación con un sistema automatizado de mensajes. El artículo 14 dispone que la parte que cometa un error al introducir los datos pueda retirar, en determinadas circunstancias, la parte en que se produjo el error.

En tercer lugar, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se hace referencia a los requisitos de forma,⁵³ reiterándose las reglas básicas enunciadas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico referentes a los criterios aplicables para establecer la equivalencia funcional entre comunicaciones electrónicas y documentos sobre papel, incluidos los documentos sobre papel “*originales*”, así como entre los medios electrónicos de autenticación y las firmas manuscritas. No obstante, a diferencia de la Ley Modelo, la Convención no regula la conservación de documentos. En realidad, esta cuestión está más estrechamente vinculada a las reglas

⁵³ Artículo 10 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

probatorias y a los requisitos administrativos que a la formación y al cumplimiento de contratos.

Asimismo, la Convención, establece los criterios mínimos que han de cumplir los requisitos de forma que establezca el derecho aplicable.

En cuarto lugar, se señala con respecto al principio de autonomía de las partes, que el mismo no debe entenderse en el sentido de que permita a las partes llegar al extremo de suavizar los requisitos legislativos sobre la firma para propiciar⁵⁴ métodos de autenticación que ofrezcan un menor grado de fiabilidad que la firma electrónica. En general, la autonomía de las partes no implica que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas faculte a las partes para apartarse de los requisitos legislativos de forma o de autenticación de los contratos.

En quinto lugar, al igual que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas contiene una serie de reglas supletorias sobre el tiempo y el lugar de envío y recepción de comunicaciones electrónicas,⁵⁵ cuya finalidad es complementar las reglas nacionales sobre envío y recepción trasladándolas a un contexto electrónico. Las diferencias de enunciado entre el artículo 10 de la Convención y el artículo 15 de la Ley Modelo no pretenden que el resultado sea diferente en la práctica; en realidad, esas diferencias están encaminadas a facilitar el funcionamiento de la Convención en los diversos ordenamientos jurídicos mediante la armonización de la formulación de las reglas pertinentes con los elementos generales comúnmente utilizados para definir el envío y la recepción en el derecho interno de los Estados.

Según la Convención, la comunicación se tiene por “*enviada*” cuando sale de un sistema de información que está bajo el control del iniciador, mientras que la “*recepción*” se produce cuando la comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario, lo cual se presume que ocurre cuando llega a la dirección electrónica del destinatario. La Convención distingue entre la entrega de comunicaciones

⁵⁴ Artículo 20 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

⁵⁵ Párrafo 1 del artículo 23 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Como se menciona sólo en 2010 Honduras y Singapur han ratificado la Convención.

a direcciones electrónicas específicamente designadas y la entrega de comunicaciones a una dirección no específicamente designada.

En el primer caso, una comunicación se tiene por recibida cuando llega a la dirección electrónica del destinatario (o cuando “*entra*” en el “*sistema de información*” del destinatario, según la terminología de la Ley Modelo). Para todos los casos en que la comunicación no es entregada a una dirección electrónica designada, conforme a la Convención, la recepción únicamente se produce cuando:

1. La comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario (al llegar a una dirección electrónica de éste); y
2. El destinatario se percata de que la comunicación ha sido enviada a esa dirección concreta.

Se presume que las comunicaciones electrónicas se envían desde el establecimiento de una parte y se reciben en el establecimiento de otra.

Adicionalmente, hay que destacar que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, resulta útil a los Estados de la comunidad internacional para facilitar el funcionamiento de otros instrumentos internacionales relacionados con el comercio. En ese sentido, ofrece una posible solución común para algunos de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio electrónico en los instrumentos internacionales existentes, de forma que se evite la necesidad de enmendar los distintos tratados internacionales.

De allí, que en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, se señala que sus disposiciones serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la Convención sea o pueda llegar a ser parte:⁵⁶

- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958);

⁵⁶ La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales: *La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.*

- Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercancías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980);
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías (Viena, 11 de abril de 1980);
- Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991);
- Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995);
- Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

Asimismo, a menos que tal aplicación haya sido excluida por un Estado Contratante de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, podrá aplicarse, a las comunicaciones electrónicas intercambiadas en el contexto de contratos regidos por otros convenios, tratados o acuerdos internacionales.

7. CONCLUSIONES

Como lo señala expresamente la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, también conocida como la “*Convención sobre Comunicaciones Electrónicas*”, la misma no se aplica a las Letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

Esta declaración expresa de esta Convención, es una clara declaración de la comunidad internacional, de la especial dificultad que plantea la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre papel.

En consecuencia, existen unos serios obstáculos legales para que los documentos de transporte intangibles puedan gozar del mismo nivel de reconocimiento y que a su vez puedan cumplir con las funciones similares a la de los conocimientos de embarque que consten de documentos escritos en papel.

Caracas, 26 de octubre de 2023