



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

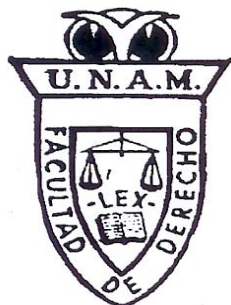
---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE COMERCIO  
EXTERIOR

“ARBITRAJE INTERNACIONAL, EJECUCIÓN DE LAUDOS  
ARBITRALES EN EL EXTRANJERO EN MATERIA  
DE COMERCIO ELECTRÓNICO”

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**SINUHÉ GUEVARA MARTÍNEZ**

ASESOR  
LIC. JOAQUÍN VITE PATIÑO



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2007.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**Rindo mi más humilde y sincero agradecimiento:**

**A DIOS**

Por permitirme acabar la presente tesis y por estar siempre en mi vida y en mi corazón, de igual forma por ayudarme en todos y cada uno de los momentos que necesite de su ayuda y energía.

**A mi señor padre ISMAEL VALDEZ CHAVEZ**

Por haberme dado la vida y porque sé que desde el cielo me apoyas y me proteges, gracias.

**A mi señora madre ISIDRA ROJAS PEREZ**

Así es madre mía, a ti en especial he de darte las gracias con todo mi corazón por todo lo que has hecho por mi; primeramente por ser para mi madre y padre a la vez, asimismo por tu sacrificio, esfuerzo, apoyo, comprensión, ejemplo de buena madre, consejos y sobre todo tu amor, sin todo lo cual no hubiera podido llegar a este momento tan importante en mi vida. Gracias por creer en mí. Te amo.

**A mi hermana NANCY VALDEZ ROJAS**

Por darme el ejemplo que cuando algo se quiere se logra y por confiar en mí y sobre todo por ser mi hermana.

**A mi hermana AURORA VALDEZ ROJAS**

Por confiar en mí y estar en las buenas y en las malas conmigo, por apoyarme y sobre todo por ser mi hermana.

### **A mi novia y compañera MÓNICA RENEÉ GATICA NIÑO**

Por ser la persona que transformó mi vida, por ser un ejemplo para mí, por escucharme, apoyarme, aconsejarme, ayudarme y por reír y llorar conmigo, por ser una excelente compañera, por estar conmigo en las buenas y en las malas y sobre todo porque le has dado sentido a mi vida.

### **A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Por permitirme cursar mis estudios de licenciatura en sus instalaciones tan respetadas y envidiadas por muchos, y en donde sin pedir nada a cambio me permitió formarme como profesionalista.

### **A mis profesores**

Por enseñarme sus conocimientos y ser la columna vertebral de mi formación profesional, pues con su enseñanza me han permitido formarme un criterio y unos valores que durante toda mi vida pondré en alto.

### **A mi asesor señor LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA**

Por darme el honor de dirigir mi tesis profesional, por apoyarme paso a paso en la elaboración de la presente tesis con su tiempo, esfuerzo, dedicación y recomendaciones, sin todo lo cual no hubiera podido terminar mi tesis.

### **Y a todas y cada uno de las personas**

Que intervinieron directa o indirectamente en la elaboración de la presente tesis.



## ÍNDICE

### CAPÍTULO I

#### EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y MARCO TEÓRICO DE LA TRANSEXUALIDAD

1. Surgimiento de la transexualidad .....	1
2. Posible teoría sobre el origen de la transexualidad .....	11
3. Definición del problema que representa la transexualidad .....	12
4. Historia jurídica de la transexualidad en México a finales del siglo XX y principios del XXI .....	14
4.1. Estrategia de defensa antes del año dos mil uno .....	15
4.2. El caso “M” .....	17
4.3. Estrategia de defensa del dos mil cinco .....	19
5. Elementos del análisis de la vivencia transexual .....	23
5.1. La génesis del fenómeno .....	23
5.2. La interpretación de la experiencia .....	24
6. Definición de transexualidad .....	25
7. La transexualidad y su diferencia con la homosexualidad y el travestismo ..	29
7.1. La transexualidad y su diferencia con la homosexualidad .....	29
7.2. La transexualidad y su diferencia con el travestismo .....	31
8. Naturaleza de la transexualidad .....	33

### CAPÍTULO II

#### LA TRANSEXUALIDAD Y SUS EFECTOS EN LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

1. La caracterización del sexo .....	35
--------------------------------------	----

1.1. Diversas posiciones en cuanto a la determinación del sexo .....	35
1.2. Elementos del sexo .....	38
1.2.1. Elemento cromosómico .....	39
1.2.2. Caracteres sexuales gonádicos .....	39
1.2.3. Caracteres hormonales .....	39
1.2.4. Elementos genitales .....	40
1.2.5. Elementos anatómicos .....	40
1.2.6. Elemento psicológico.....	40
1.3. El proceso de identidad sexual .....	42
1.4. Distinción entre género y sexo .....	45
2. El síndrome de la transexualidad .....	48
2.1. El problema de la identidad sexual .....	52
2.2. Contraste entre el sexo biológico y el sexo psicosocial .....	54
3. Cirugía de reasignación de sexo .....	56
3.1. Cirugía del transexual hombre-mujer .....	56
3.1.1. Neocolporrafia .....	57
3.1.2. Recubrimiento de la neovagina y creación de la vulva.....	59
3.1.3. Complicaciones de la cirugía.....	62
3.1.4. Cirugía auxiliar para el transexual hombre-mujer.....	63
3.1.4.1. Mamoplastia de aumento.....	63
3.1.4.2. Rinoplastia .....	64
3.1.4.3. Mentoplastia .....	64
3.1.4.4. Condroplastia.....	64
3.1.4.5. Voz .....	65
3.1.4.6. Electrólisis.....	65
3.1.4.7. Hormonas .....	66
3.2. Cirugía del transexual mujer-hombre .....	66
3.2.1. Mastectomía .....	67
3.2.2. Histerectomía y salpingooforectomía .....	68
3.2.3. Faloplastia .....	68

3.3. Resultados de la cirugía en el enfermo transexual .....	72
4. Atributos de la personalidad .....	73
4.1. Nombre .....	73
4.1.1. Historia del nombre .....	73
4.1.2. Concepto de nombre .....	75
4.1.2.1. El nombre como derecho subjetivo.....	78
4.1.2.2. Naturaleza jurídica de este derecho subjetivo .....	79
4.1.2.3. El nombre como interés jurídicamente protegido.....	81
4.2. Estado civil .....	82
4.2.1. Concepto de estado civil .....	82
4.2.2. Características del estado civil .....	83
4.2.3. Posesión de estado .....	83
4.2.4. Acciones del estado civil .....	83
4.2.5. Fuentes del estado civil .....	84
4.2.6. Derechos del estado civil.....	84
4.3. Domicilio .....	85
4.3.1. Concepto de domicilio .....	85
4.3.2. Diferencia entre domicilio y residencia .....	86
4.3.3. Características generales del domicilio .....	87
4.3.4. Clases de domicilio.....	88
4.4. Nacionalidad .....	90
4.4.1. Definición de nacionalidad.....	90
4.4.2. Clases de Nacionalidad.....	91
4.4.2.1 Nacionalidad originaria .....	91
4.4.2.2 Nacionalidad derivada .....	91
4.4.3. Los mexicanos por nacimiento y por naturalización .....	92
4.4.3.1 Los mexicanos por nacimiento .....	92
4.4.3.2 Los mexicanos por naturalización.....	93
4.4.4. Pérdida de la nacionalidad .....	94
4.4.5. Ciudadanía .....	95

4.5. Capacidad .....	96
4.5.1. Capacidad de goce.....	99
4.5.1.1    Concepto de capacidad de goce .....	99
4.5.1.2    Fin de la capacidad de goce .....	100
4.5.2. Capacidad de ejercicio y representación.....	100
4.6. Patrimonio .....	101
4.6.1. Concepto de patrimonio .....	101
4.6.2. Naturaleza del patrimonio.....	102
5. Análisis de la incidencia de la transexualidad en los atributos de la personalidad .....	104
6. La transexualidad como un fenómeno social.....	110
7. La valoración ética del cambio de sexo .....	111
8. La problemática moral entorno al tema de la transexualidad .....	112

### **CAPÍTULO III**

#### **LA LEGISLACIÓN FRENTE A LA RECTIFICACIÓN DE ACTA DE NACIMIENTO PROMOVIDA POR UNA PERSONA TRANSEXUAL RESPECTO AL RENGLÓN CORRESPONDIENTE A NOMBRE Y SEXO**

1. La transexualidad en el ámbito jurídico (vacío legal en México).....	114
1.1. Sentencia de primera instancia del veintidós de abril del dos mil tres .....	115
1.1.1. Sentencia de segunda instancia del primero de octubre del año dos mil tres (voto particular).....	116
1.1.2. Resolución emitida por un tribunal colegiado en materia civil ...	118
1.2. Resolución del veintinueve de noviembre del dos mil cuatro .....	120
1.3. Sentencia de primera instancia del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis.....	121
1.4. Sentencia del veintitrés de abril del dos mil uno .....	122

1.5. Sentencia del catorce de febrero del dos mil uno .....	123
1.6. Sentencia del primero de abril del dos mil dos.....	124
1.7. Sentencia de primera instancia del veintitrés de septiembre de dos mil tres .....	125
1.8. Sentencia de primera instancia del dos de junio del dos mil cinco.....	125
2. El artículo 135, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, como una posible solución al fenómeno de la transexualidad.....	129
2.1. Criterios o posturas que asumen magistrados en materia familiar y civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal .....	130
2.2. Criterios o posturas que asumen jueces en materia familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.....	133
3. El Registro Civil .....	136
3.1. Antecedentes del Registro Civil .....	136
3.2. Concepto del Registro Civil .....	138
3.3. Naturaleza del Registro Civil .....	138
3.4. Objeto del Registro civil .....	139
3.5. Definición y características de las actas del Registro Civil.....	139
3.6. Los jueces del Registro Civil .....	141
3.7. Rectificación de las actas del Registro Civil.....	141
3.8. La postura del Registro Civil en relación a la rectificación del acta de nacimiento por cambio de nombre y sexo.....	143
4. Tesis y jurisprudencia .....	146

## **CAPÍTULO IV**

### **REGULACIÓN DE LA TRANSEXUALIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. PROPUESTA DEL SUSTENTANTE**

1. La transexualidad y su regulación en el Derecho extranjero .....	155
1.1. Suecia: Ley FS 119 de 21 de abril de 1.972 .....	155

1.2. Holanda: Ley de 24 de abril de 1.985 .....	156
1.3. Francia. Aportación jurisprudencial .....	160
1.4. Suiza .....	161
1.5. Reino Unido .....	162
1.6. Turquía. Ley de 11 de mayo de 1988. La ley cambia el art. 29 del Código Civil Turco .....	162
1.7. Estados Unidos .....	162
1.8. Italia. Ley N° 164 del 14 de abril 1.982 .....	163
1.8.1. Efectos jurídicos previstos en la ley en cuanto al matrimonio anterior .....	166
1.8.2. Efectos jurídicos previstos en la ley en cuanto a la filiación .....	166
1.9. Alemania: Ley de 10 de septiembre 1980 sobre el cambio de nombre y la determinación del sexo en casos específicos (Ley sobre la transexualidad) .....	167
1.9.1. Klein Lösung (La pequeña solución) .....	168
1.9.2. Grose Lösung (La gran solución) .....	171
2. La posición jurídica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la transexualidad .....	172
2.1. Van oosterwijck contra Bélgica (Sta. 6 de noviembre 1980) .....	173
2.2. Rees contra el Reino Unido (Sta. 17 de octubre 1.986) .....	174
2.3. Cossey contra el Reino Unido (Sta. 27 de septiembre de 1.990) .....	175
2.4. Botella contra Francia (Sta. 25 de marzo de 1.992) .....	176
3. Requisitos mínimos que harían posible la rectificación de acta de nacimiento de una persona transexual por cuanto hace a nombre y sexo .....	177
3.1. Tener los dieciocho años cumplidos .....	177
3.2. Estar libre de matrimonio .....	178
3.3. No tener descendencia .....	180
3.4. Tener la convicción de pertenecer a sexo diferente del inscrito en la partida de nacimiento .....	180

3.5. Haberse sometido a una cirugía de reasignación de sexo.....	181
3.6. Mencionar bajo protesta de decir verdad quién o quiénes son sus acreedores y en qué consiste la obligación contraída con cada uno de ellos.....	182
4. Proyecto de adición de una fracción III al artículo 135 del Código Civil para el Distrito Federal .....	183
5. Propuesta del sustentante .....	188
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>190</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>194</b>

# **ÍNDICE**

## **GLOSARIO**

**Abreviaturas, siglas y acrónimos..... Pag. 10**

**INTRODUCCIÓN..... Pag. 13**

## **Capítulo 1.**

**1- Evolución histórica y marco conceptual del comercio electrónico..... Pag. 17**

**1.1 Surgimiento del comercio electrónico..... Pag. 17**

**1.1.1 Innovación científica y tecnológica. El surgimiento de Internet / Web y el desarrollo de la Sociedad de la Información..... Pag. 17**

**1.2 Evolución histórica del comercio electrónico..... Pag. 18**

**1.2.1 Las tecnologías de la información (TI) y el comercio electrónico. La evolución desde el encierro universitario hacia el comercio electrónico..... Pag. 19**

**1.2.2 La economía de las empresas directamente vinculadas a la Red..... Pag.27**

**1.2.3 La competitividad en el ámbito de los mercados..... Pag. 29**

**1.2.4 Presencia global..... Pag. 31**

**1.2.5 Aumento de la competitividad / calidad del servicio..... Pag. 32**

**1.2.6 Adecuación generalizada / productos y servicios personalizados..... Pag. 32**



1.2.7 Cadenas de entrega más cortas o inexistentes / respuesta rápida a las necesidades.....	Pag. 33
1.2.8 Reducción de costos / reducción de precios.....	Pag. 33
1.2.9 En las relaciones entre países.....	Pag. 35
1.2.10 La participación de los países en desarrollo en el comercio electrónico, cuestión clave en el futuro inmediato.....	Pag. 41
1.3 Concepto y caracteres del comercio electrónico...	Pag. 43
1.3.1 Concepto, definición y modalidades.....	Pag. 43
1.4 Marco normativo.....	Pag. 53
1.4.1 Nacional.....	Pag. 53
1.4.2. Internacional.....	Pag. 55
2- Arbitraje internacional.....	Pag. 56
2.1 Jurisdicción Convencional.....	Pag. 56
2.2. Prorrogación del Foro.....	Pag. 58
2.2.1 Regulación.....	Pag. 58
2.2.2 La elección del foro.....	Pag. 59
2.3 Pacto Arbitral.....	Pag. 60
2.4 Arbitraje Virtual.....	Pag. 62
2.4.1 La revolución cibernética y los métodos de resolución de controversias.....	Pag. 66
2.4.2 Descripción del Arbitraje Virtual, cómo se desarrolla actualmente.....	Pag. 68

## Capitulo 2.

1-Contratación Electrónica.....	Pag. 71
---------------------------------	---------

<b>1.1 Concepto y Caracteres.....</b>	<b>Pag. 71</b>
<b>1.1.1 Generalidades, conceptos.....</b>	<b>Pag. 71</b>
<b>1.1.2 La contratación electrónica y los medios de comunicación.....</b>	<b>Pag. 76</b>
<b>1.1.3 La influencia de los medios de comunicación...</b>	<b>Pag. 77</b>
<b>1.1.4 Perfeccionamiento del contrato electrónico.....</b>	<b>Pag. 78</b>
<b>1.2 Marco Normativo.....</b>	<b>Pag. 79</b>
<b>1.2.1- Nacional.....</b>	<b>Pag. 79</b>
<b>1.2.1.1 México.....</b>	<b>Pag. 80</b>
<b>1.2.1.2 Unión Europea.....</b>	<b>Pag. 80</b>
<b>1.3 Firma Electrónica.....</b>	<b>Pag. 81</b>
<b>1.3.1 Generalidades.....</b>	<b>Pag. 82</b>
<b>1.3.1.2 Definición.....</b>	<b>Pag. 83</b>
<b>1.4 Domicilio Virtual.....</b>	<b>Pag. 87</b>
<b>1.5 Contratos en línea y Virtuales.....</b>	<b>Pag. 89</b>
<b>1.6 Contratos Inter-absentes.....</b>	<b>Pag. 90</b>
<b>1.7 Rubros principales del comercio electrónico.....</b>	<b>Pag. 91</b>
<b>1.7.1 La compraventa Virtual.....</b>	<b>Pag. 91</b>
<b>1.7.2 La prestación de servicios vía Internet.....</b>	<b>Pag. 93</b>
<b>1.8 Conflictos suscitados por su práctica.....</b>	<b>Pag. 95</b>
<b>1.8.1 Ventajas del comercio electrónico.....</b>	<b>Pag. 96</b>
<b>1.8.2 Conflictos suscitados.....</b>	<b>Pag. 98</b>
<b>2-Vías de tutela: Judicial y Extrajudicial.....</b>	<b>Pag. 101</b>
<b>2.1 Tutela extrajudicial: ADR -resoluciones de litigios alternativos- y ODR -resoluciones de litigios vía Internet-.....</b>	<b>Pag. 101</b>
<b>2.1.1 Heterocomposición.....</b>	<b>Pag.103</b>

2.1.2 Tutela Extrajudicial: ADR y ODR.....	Pag. 105
2.1.3 ADR.....	Pag. 108
2.3.1.1 Autotutela.....	Pag. 108
2.3.1.2 Autocomposición.....	Pag. 109
2.3.1.2.1. El escrito.....	Pag. 110
2.3.1.2.1.1 Derecho convencional.....	Pag. 111
2.3.1.2.1.2 Derecho común.....	Pag. 111
2.3.1.3 Otras modalidades.....	Pag. 112
2.1.4 ODR.....	Pag. 113
2.2 Fomento de la tutela extrajudicial.....	Pag. 117
2.2.1 Internacional.....	Pag. 117
2.2.2 Comunitario.....	Pag. 118
3-Arbitraje comercial internacional.....	Pag. 122
3.1 Pacto arbitral.....	Pag. 122
3.2 La cláusula por preferencia.....	Pag. 124
3.3 Jurisdicción convencional.....	Pag. 124
3.4. Pacto de foro prorrogado.....	Pag. 125
3.4.1 Forma del pacto.....	Pag. 125
3.4.2 Efectos de la prorrogación.....	Pag. 126
3.5 Arbitraje virtual.....	Pag. 126
3.5.1 El formalismo del Arbitraje Virtual.....	Pag. 127
3.5.1.1 El escrito.....	Pag. 127
3.5.1.1.1 Derecho convencional.....	Pag. 128
3.5.1.1.2 Derecho Común.....	Pag. 129
3.5.1.2 La firma.....	Pag. 130

3.5.1.3 El laudo en forma electrónica.....	Pag. 131
3.5.2 La a-localización del arbitraje virtual.....	Pag. 131
3.5.2.1 Su importancia.....	Pag. 131
3.5.2.2 La noción.....	Pag. 132
3.5.2.3 La cede territorial ficticia.....	Pag. 133
3.5.2.4 La sede virtual delocalizada.....	Pag. 133
3.5.2.5 La convención de Nueva York.....	Pag. 134
3.5.3 ¿Desplaza el arbitraje virtual a la Jurisdicción Nacional?.....	Pag. 137

### Capítulo 3.

1- Regulación internacional de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-, del comercio electrónico a través de la Ley Modelo de 16 de diciembre de 1996.....	Pag. 141
A) Disposiciones generales.....	Pag. 145
B) Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.....	Pag. 146
C) Admisibilidad y fuerza probatoria en el arbitraje internacional emanado del comercio electrónico.....	Pag. 148
D) Formación y validez de los contratos para la ley modelo	Pag. 148
1.1 Sus principios generales.....	Pag. 150
1.2 Objetivos.....	Pag. 151
1.3 Ámbito de aplicación.....	Pag. 152
2- Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.....	Pag. 152
2.1 Materias incluidas en su ámbito de aplicación, su	

compatibilidad con el comercio electrónico.....	Pag. 157
2.1.1 Reconocimiento de Laudos Arbitrales.....	Pag. 157
2.1.2. Su aplicación en virtud de la naturaleza jurídica del laudo.....	Pag. 163
2.1.3 Su aplicación a métodos de resolución de conflictos similares al arbitraje, la viabilidad de su aplicación al arbitraje virtual y a formas de solución de conflictos similares.....	Pag. 167
2.1.4 El efecto de las reservas de dicha convención.....	Pag. 171
2.1.5. Reconocimiento del convenio arbitral: el artículo II.....	Pag. 174
2.1.6 Supuestos Procesales de reconocimiento del convenio arbitral. Y delimitación de los requisitos de forma.....	Pag. 175
2.1.6.1 Delimitación de los requisitos de forma: el artículo II.2.....	Pag. 178
2.1.6.1.1 Perspectiva procesal.....	Pag. 179
2.1.6.1.2 Perspectiva material.....	Pag. 182
2.1.7 Determinación de los convenios arbitrales incluidos en el ámbito de aplicación material de la convención.....	Pag. 189
2.2 Materias excluidas de su ámbito de aplicación.....	Pag. 192
2.2.1 Resoluciones judiciales en materia des conexas al arbitraje.....	Pag. 192
2.2.2 Medidas cautelares.....	Pag. 193
2.2.2.1 Medida cautelar adoptada por el tribunal judicial.....	Pag. 195

<b>2.2.2.2 Medida cautelar adoptada por el tribunal arbitral.....</b>	<b>Pag. 196</b>
---	-----------------

#### **Capitulo 4.**

<b>1- Marco doctrinal del Comercio electrónico.....</b>	<b>Pag. 199</b>
<b>1.1 El comercio electrónico como una nueva modalidad del comercio exterior.....</b>	<b>Pag. 199</b>
<b>1.2. El comercio electrónico como una nueva forma de contratación.....</b>	<b>Pag. 204</b>
1.2.1 Los contratantes.....	Pag. 205
1.2.2 Parte expositiva.....	Pag. 205
1.2.3 Cláusulas o pactos.....	Pag. 206
<b>1.3 Formas de solución de controversias provenientes de la práctica del comercio electrónico.....</b>	<b>Pag. 207</b>
1.3.1 Mecanismos o métodos de solución de controversias en línea.....	Pag. 212
1.3.2 Protección del consumidor.....	Pag. 216
1.3.2.1 ¿Qué amenazas o incertidumbres enfrentan los consumidores?.....	Pag. 217
1.3.2.1.1 Fraude y engaño.....	Pag. 217
1.3.2.1.2 Términos contractuales.....	Pag. 218
1.3.2.1.3 Privacidad.....	Pag. 218
1.3.2.1.4 Jurisdicción y solución de controversias.....	Pag. 219
1.3.2.2 ¿Por qué se requiere un esquema adecuado de protección del consumidor?.....	Pag. 221

1.3.2.3 ¿Autorregulación o legislación gubernamental?.....	Pag. 220
2- Posible creación de una convención internacional que unifique la regulación del comercio electrónico y la solución de los conflictos que de éste surjan, bajo los siguientes lineamientos.....	Pag. 231
2.1 Que se regule la práctica del comercio electrónico para los prestadores del servicio y para los consumidores del mismo.....	Pag. 231
2.2 Se establezcan los parámetros para el sometimiento a un arbitraje en caso de conflicto, sea en la forma convencional conocida de éste o bien mediante el arbitraje virtual.....	Pag. 238
2.2.1 Ejecución de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en México.....	Pag. 241
2.2.2 Ejecución de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en Estados Unidos de América.....	Pag. 242
2.2.3 Eficacia de las sentencias y de los actos de autoridades extranjeras.....	Pag. 243
2.2.4 Importancia de la Exequátur.....	Pag. 244
2.2.5 Definición de exequátur.....	Pag. 244
2.2.6 Sistemas que hablan sobre las sentencias extranjeras.....	Pag. 245
2.2.7 Actos que requieren exequátur.....	Pag. 247
2.2.8 Diferencia entre ejecución y reconocimiento para los efectos de esta propuesta.....	Pag. 248
2.3 Que para los puntos antes referidos se tome de base	

<b>lo contenido en la Ley Modelo del 16 de diciembre de mil novecientos noventa y seis creada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- y en la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, respectivamente.....</b>	<b>Pag. 250</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>Pag. 258</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>Pag. 263</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>Pag. 270</b>



## **INTRODUCCIÓN**

Las actividades humanas han llevado al hombre a desarrollar cambios tecnológicos que facilitan sus actividades cotidianas, finalidad primordial de la tecnología como la conocemos hoy en día. Esos cambios en la actualidad abarcan cualquier actividad física o social en la que se ve envuelto el ser humano, lo que involucra que no solamente se vean limitados a un rubro específico.

Esa proyección de avances llegan a la rama del comercio, y tanto jurídica como económicamente a ese tipo de comercio, es decir, al que se desarrolla empleando cualquier tipo de mecanismos electrónicos, entiéndase los tecnológicos, se le denominó *comercio electrónico*, modalidad que cada vez es más usual y que comienza a formar parte integral de la actividad comercial, ya que la respuesta a su desarrollo ha sido positivamente asentida tanto por los consumidores como por los proveedores de servicios varios, y por ello la oferta de poder adquirir productos sin la necesidad de acudir físicamente hasta donde el proveedor, no puede exceder o ser inferior a la demanda de ese servicio, ni viceversa.

En esa línea de evoluciones tecnológicas, el que mayor alcance ha tenido para optimizar la práctica del comercio electrónico es el Internet<sup>1</sup>, herramienta moderna que dentro de su avance sustancial en tan corto plazo, tiende ya dentro de sus usos múltiples, a acelerar la contratación electrónica al poner en contacto a los consumidores con

---

<sup>1</sup> Ver Glosario, punto 27.

los prestadores del servicio las 24 horas del día durante los más de 360 días del año, de esa importancia de donde en el presente trabajo se enfocará el estudio del comercio electrónico principalmente hacia el Internet, figura fundamental en la economía mundial.

Mediante Internet el contacto virtual entre consumidores y prestadores de servicios es prácticamente real salvo por la falta de contacto físico -lo que implica propiamente la característica de *virtual*-, sin embargo, esa particularidad se puede suplir fácilmente con los sitios Web que llevan de la mano al consumidor a la adquisición del bien o servicio, con sistemas de pago seguros que garantizan la operación, lo que genera que las transacciones electrónicas mediante el servicio de Internet sean en su mayoría satisfactorias pero no libres de conflictos.

De ahí lo patente de que con la misma facilidad con que se puede llegar a un resultado satisfactorio en una transacción electrónica mediante Internet, también se pueda desvirtuar su naturaleza y convertirse en un conflicto para los contratantes, que dada la difusa regulación del comercio de esta especie en materia internacional, lleva a pérdidas patrimoniales en su mayor parte a los consumidores, los que generalmente son los que aportan el 50% de la contratación al depositar importe exigido por la operación electrónica.

Esa situación de plena incertidumbre, fue resuelta por la CNUDMI/UNCITRAL -Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- que mediante la ley modelo de 16 de

diciembre de 1996, comenzó a abastecer los lineamientos fundamentales para la regulación comercial de las negociaciones electrónicas, y en el presente trabajo forma parte fundamental de la propuesta que se plantea mediante el mismo, ya que en esta ley, se engloba favorablemente el tratamiento del Internet como nuevo ámbito de contratación mediante componentes electrónicos.

De este punto, es de donde se comienza a esbozar el desarrollo de esta tesis, en la cual se destacan las problemáticas más actuales en materia de contratación electrónica a través de Internet y se dejan ver tanto las imprecisas medidas que al día de hoy en la práctica comercial se emplean para solventar los conflictos suscitados en el comercio electrónico, como las que contribuyen satisfactoriamente en un ámbito privado y virtual, es decir, también en un terreno electrónico, a solucionar los conflictos más comunes en materia de contratación electrónica.

En esta línea de ideas, y después de un análisis de la situación que actualmente se vive en el ámbito de conflictos emanados por el comercio electrónico, es que, en el desarrollo del trabajo que se presenta, se concluya que la mejor vía para solucionar los conflictos en este ámbito sea el arbitraje comercial, que con la ya por demás conocida eficacia de la Convención de Nueva York de 1955 sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros de 10 de junio de 1958, se ve respaldada la completa y efectiva solución equitativa de las controversias emanadas del comercio electrónico.

Hasta lo aquí adelantado, es innegable el papel fundamental que juega la ejecución de los laudos arbitrales que emanen de la solución de conflictos por contratos electrónicos, circunstancia que queda contemplada en la Convención internacional señalada, ya que no serviría de nada llegar a un acuerdo si no se puede, con posterioridad, plasmar en el patrimonio de los afectados mediante el resarcimiento correspondiente, por tanto, en la medida de mi más humilde opinión, traté de denotar la importancia de la ejecución de los laudos arbitrales en materia de comercio electrónico, para con posterioridad concluir en que es pieza fundamental de un arbitraje internacional.

Bueno, dicho lo anterior, esperando que sirva de apoyo el presente trabajo para consultas referentes al tema tratado, no queda mas que entrar en materia y se observe su contenido.

## **Capítulo 1:**

### ***1- Evolución histórica y marco conceptual del comercio electrónico.***

En el presente Capítulo se tratarán los orígenes, la naturaleza y la reciente evolución del comercio electrónico desde una perspectiva progresiva. Se ha considerado oportuno desarrollar también un somero análisis del desarrollo de las denominadas Tecnologías de la Información y su influencia, en sentido amplio, y la inserción e influencia del comercio electrónico en ellas.

#### **1.1 Surgimiento del comercio electrónico.**

##### **1.1.1 Innovación científica y tecnológica. El surgimiento de Internet / Web y el desarrollo de la Sociedad de la Información.**

El proceso de construcción de la Sociedad de la Información combina dos elementos fundamentales: el primero consiste en la velocidad del cambio y el segundo es el grado de profundidad de ese cambio. Aún cuando el comienzo de la “explosión” del fenómeno de la Red puede situarse a mediados de la década del noventa, es a partir de 1997 cuando comienza a generar las características que ha adquirido en la actualidad. La esencia del proceso, más allá de la infraestructura, es la gente que se involucra en él y el grado de aceptación de la innovación que esa “masa crítica” de individuos exhibe. Sobre fines de 1999, las cifras disponibles son sumamente ilustrativas: la mayoría de los usuarios del globo tienen acceso a la Red con una antigüedad de 1 a 3

años -45%-, los más antiguos, entre 4 y 6 años son el 27,2% que constituyen la vanguardia académica que conoció a la Red cuando esta era accesible únicamente a través de la Universidad. Un 10,5% del total de usuarios se habían sumado en los últimos 6 a 12 meses.<sup>1</sup>

Esto ha dado como producto, la aparición del denominado “ciberespacio”, un lugar cuyos límites de existencia están determinados por la red mundial de telecomunicaciones -telefonía, televisión e Internet-. Se ha definido generalmente como “un espacio que se construye en la mente cuando las personas se conectan utilizando los medios electrónicos”. La diferencia entre el ciberespacio y el mundo físico es que, en función de ubicación no hay ninguna distancia entre dos puntos, dando lugar a la sustitución del espacio físico por el concepto de "espacio de los flujos", en la terminología doctrinal. Las implicaciones de una conclusión de esa naturaleza tienen un arco de amplitud inusitada en el marco de la producción y el comercio.

## 1.2 Evolución histórica del comercio electrónico.

### 1.2.1 Las tecnologías de la información -TI<sup>2</sup>- y el comercio electrónico. La evolución desde el encierro universitario hacia el comercio electrónico

En la década del setenta y del ochenta las empresas extendieron su poder informático interconectándose, enviando y recibiendo órdenes

---

<sup>1</sup> Encuesta Web del Centro GUV del Instituto Tecnológico de Georgia

<sup>2</sup> Ver glosario, punto 46.

de compra, notificaciones y manifiestos de embarque vía EDI<sup>3</sup> - Electronic Data Interchange-, esbozando un camino que en pocos años más se transformaría en una nueva dimensión para el comercio.

EDI es un standard para compilar y transmitir información entre computadoras, entre redes privadas de comunicaciones llamadas VANS<sup>4</sup> -Value Added Networks-. En la década del ochenta también se incorporaron los sistemas de diseño asistido por computadora -CAD<sup>5</sup>-, la ingeniería asistida por computadora -CAE<sup>6</sup>- y los sistemas de manufactura asistida por computadora -CAM<sup>7</sup>-. El costo de instalación y mantenimiento de los VANS, originalmente, puso a la comunicación electrónica fuera del alcance de la mayoría de las pequeñas y medianas empresas, las que en la mayoría de los casos se vieron relegadas al uso del teléfono y del fax como instrumentos de comunicaciones de negocios. Muchas empresas grandes tampoco pudieron realizar totalmente el potencial del EDI, porque gran parte de sus socios de negocios no lo usaban o no tenían posibilidad de acceso económico a él, o bien carecían de los conocimientos tecnológicos suficientes.

Si se observa con cuidado, en los últimos veinte años, el EDI ha tenido una gran influencia en la forma en que se han organizado empresas y negocios. Esa fuerza transformadora se traslada desde las redes cerradas a la red abierta, donde se amplía notablemente la cantidad de actores, provocando una nueva reorganización de

---

<sup>3</sup> Ver Glosario, punto 17.

<sup>4</sup> Ver Glosario, punto 50.

<sup>5</sup> Ver Glosario, punto 5.

<sup>6</sup> Ver Glosario, punto 6.

<sup>7</sup> Ver Glosario, punto 7.

empresas y mercados. Así, cuando los efectos no pueden ser todavía plenamente percibidos, se crean, por primera vez en la historia, las condiciones para la aparición de verdaderos mercados mundiales. Una primera conclusión es que la relación entre proximidad geográfica y comercio sufre una erosión que puede profundizarse si la logística internacional y otras condiciones se adaptan en el cambio.

Es con Internet y su concepto de redes abiertas, que se ha puesto a las empresas en condiciones de participar en el comercio electrónico, no solamente en los contextos EDI, sino en formas bastante más sofisticadas, enlazando con los conceptos de plataformas de valor agregado y mercados virtuales, tanto abiertos como cerrados, así como con la posibilidad de comunicarse con otras empresas en forma electrónica -INTRANET<sup>8</sup>- o ser utilizada por la empresa con sus socios comerciales -EXTRANET<sup>9</sup>-.

Internet ingresa verdaderamente en su era comercial en 1994. El primer buscador y posteriormente portal *Yahoo!*<sup>10</sup>, es fundado en ese año por dos estudiantes de ingeniería eléctrica de la Universidad de Stanford como un primitivo catálogo en línea de sitios en la Web. En 1996, cuando la empresa abre su capital, provoca una verdadera fiebre entre los inversores. Netscape, también fundada en 1994, lanzó sus acciones a la Bolsa en 1996 y pronto, estas también se dispararon en términos de cotizaciones al alza. Su programa de navegación simplificó la exploración en Internet, pero el liderazgo fue rápidamente

---

<sup>8</sup> Ver Glosario, punto 28.

<sup>9</sup> Ver Glosario, punto 21.

<sup>10</sup> El nombre de la empresa fue formado por las iniciales de la frase "yet another hierarchical officious Oracle", esto es, "un oráculo jerárquico no oficial otra vez".



reconquistado por Microsoft con su Internet Explorer. First Virtual, el primer banco cibernético comienza a operar. En 1995, Amazon.com vende su primer libro a través de Internet. America Online abre su red privada a Internet. Un paradigma para la posteridad del comercio electrónico: en 1997 el dominio business.com se vende en US\$ 150.000, dos años mas tarde será revendido en US\$ 7,5 millones.

El comercio electrónico se encuentra en estado expansivo. Está siendo usado para la coordinación entre empresas, para operaciones de suministro entre las empresas y sus proveedores, y para la planificación logística de la empresa. La usan, asimismo, las compañías de transporte para almacenar y mover sus productos, los mayoristas y los detallistas para vender sus productos, otorgar servicios al cliente y para operaciones de mantenimiento.

Aún cuando se encuentra en estado embrionario, los analistas de negocios predicen que esta forma de comercio por Internet deberá llegar a los US\$ 800.000 millones de facturación en el período que culminará en el año 2002. El comercio electrónico entre empresas y consumidores aparece como un nuevo mercado, con un potencial de crecimiento considerable. Su incidencia económica puede, inclusive, ser muy superior a la talla de mercado proyectada en el corto plazo. Habrá que esperar modificaciones en el comportamiento de los consumidores, también en los mercados físicos. Podrá ser necesario revisar y modificar las reglas y practicas de algunos mercados específicos. De manera general, los consumidores pueden esperar una baja de los precios y mejora en la calidad. La dinámica del comercio

electrónico puede afectar de numerosas maneras a los mercados tradicionales. Esa evolución tendrá además profundas incidencias sobre los planes de acción de los poderes públicos y en las políticas de los Gobiernos.

Software<sup>11</sup>, CD'S<sup>12</sup>, artículos diversos, programas de radio, billetes de avión y pólizas de seguros, así como otros bienes intangibles cuyo valor no guarda relación con la forma física, son algunos de los bienes y servicios “digitalizables”. Mucha de la propiedad intelectual actual es producida, envasada y almacenada en todo el mundo y físicamente despachada hacia su destino final. La tecnología existente permite la transferencia del contenido de esos productos, en forma digital, por Internet.

En enero de 1998 había en Estados Unidos cincuenta medios de prensa escritos, tarifados, ubicados en la Web. Cerca de 1000 estaciones de televisión en los Estados Unidos tiene sitio Web y el inventario podría ser extendido, al ritmo de los tres mil sitios Web - cifra conservadora- que se agregan diariamente a la Red en el mundo.

De esa manera, Internet, como tecnología, está eclipsando en velocidad al resto de las tecnologías que le precedieron: la radio demoró treinta y ocho años en llegar a los cincuenta millones de usuarios; la televisión demoró trece años para alcanzar esa marca; los PC's<sup>13</sup> demoraron dieciséis años para llegar a los cincuenta millones de

---

<sup>11</sup> Ver Glosario, punto 43.

<sup>12</sup> Ver Glosario, punto 10.

<sup>13</sup> Ver Glosario, punto 40.

usuarios; e Internet, abierta al uso público, demoró cuatro años en alcanzar a los cincuenta millones y siete años en llegar a los cien millones de usuarios.

A esa capacidad informática, se ha sumado la capacidad de telecomunicaciones. Hasta bien entrada la década del ochenta, las conversaciones telefónicas eran transferidas por cables de cobre, que podían “cargar” hasta una página de texto por segundo. En la actualidad, un cable de fibra óptica, con el grueso de un cabello humano, puede transferir en un segundo el equivalente a 90.000 volúmenes de una enciclopedia.

Durante el Siglo XIX y buena parte del Siglo XX, los Gobiernos jugaron un papel clave en la construcción y la regulación de la mayor parte del transporte, comunicaciones y energía eléctrica con su respectiva infraestructura. El desarrollo de Internet desde su nacimiento, tuvo un cobijo similar, pero, en un periodo corto, dado que desde el momento en que se originara en las investigaciones del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, y su desarrollo en el seno de la NSF<sup>14</sup> -National Science Foundation- hasta su apertura a la participación de la iniciativa privada, las inversiones del sector privado están comandando largamente el futuro de la expansión. Lejos de un desarrollo final, las inversiones e investigaciones se intensificaron, avanzando sobre formas cada vez mas sofisticadas de comunicaciones, con el objetivo nítido de mejorar la base de Internet<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver Glosario, punto 33.

<sup>15</sup> RIPPE S.. Comercio Electrónico; análisis jurídico multidisciplinario. Ed. Montevideo de Buenos Aires. Buenos Aires Argentina, 2003, p.p. 81 y 82.

De esta forma, las tendencias observables en el futuro inmediato, como consecuencia del cambio en el eje del crecimiento económico, pueden sintetizarse en<sup>16</sup>:

- La construcción de Internet se expandirá todavía más velozmente: en 1994, tres millones de personas, la mayor parte en los Estados Unidos usaba Internet. En 1998, cien millones en todo el mundo lo hacía. La mayoría de los informes de análisis prospectivo señalan que en el 2005 los usuarios fueron probablemente entre setecientos y ochocientos millones. Esta expansión está llevando a un gigantesco crecimiento en inversiones en ordenadores, software, servicios y comunicaciones.

- En esa expansión, debe esperar un gran crecimiento del comercio electrónico: es una fuerza en gran crecimiento, que deberá facturar globalmente en el 2002 US\$ 800.000 millones, variando de acuerdo a la fuente a que se acceda, con un notable crecimiento de la modalidad de comercio empresa a empresa.

- Dentro del comercio electrónico se asistirá a un incremento importante del despacho digital de bienes y servicios: programas de software, diarios, cd's musicales, etc., que posiblemente provoquen, en el corto plazo, dificultades a los intermediarios tradicionales, en particular en algunos sectores con la re estructuración de las cadenas de valor. Pasajes aéreos y transacciones de seguridad se tramitan

---

<sup>16</sup> The Emerging Digital Economy, Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Washington, Abril de 1998.

crecientemente por Internet. Otras industrias, como los servicios de consultoría, entretenimientos, banca, seguros, educación y servicios de salud están usando crecientemente Internet.

- Esta expansión provocará modificaciones de importancia en la venta al detalle de bienes tangibles: Internet también es crecientemente usada para manejar bienes y servicios que son físicamente producidos, almacenados y despachados. Si bien las ventas por Internet representan en la actualidad el 5% del total de las actuales ventas detallistas, ciertos productos como ordenadores, software, automóviles, libros y flores crecen rápidamente y modifica adicionalmente algunas actividades de servicios como la logística de la distribución.

- En el comportamiento empresarial, la modalidad de negocios electrónicos empresa a empresa esta experimentando y habrá de experimentar un crecimiento vertiginoso, dando un panorama de integración vertical y horizontal inter e intra sectorial, impensable hasta hace pocos años.

- Para atender la demanda creciente, las empresas están invirtiendo fuertemente en la construcción de Internet: empresas de artículos electrónicos, gigantes de la media, compañías telefónicas, compañías de ordenadores, empresas de software, proveedores de servicios de satélite, empresas de telefonía celular, proveedores de servicios Internet, empresas de televisión por cable. De esa forma, el crecimiento se retroalimenta a sí mismo, exponiendo un escenario de expansión mayor.

- Además de las empresas anteriores, están surgiendo gran cantidad de otras empresas que se están creando para ayudar a los negocios en Internet: diseñadores de sitios Web<sup>17</sup>, creadores de catálogos, constructores de herramientas de seguridad, creadores de campañas de marketing, servicios de consultoría y desarrollo de tecnología de velocidad para el flujo de datos e información a través de la Red, generando un campo de ampliación del comercio, sin efecto de sustitución sobre actividades preexistentes.

Para realizar el potencial, el sector privado y los gobiernos deben trabajar en conjunto para crear un escenario de mercado predecible, con un marco legal tendiente a facilitar el comercio electrónico y para crear métodos no burocráticos para asegurar que Internet sea un ambiente seguro y sano, creando además políticas de recursos humanos para que estudiantes y trabajadores tengan la capacidad suficiente para ocupar trabajo en la nueva economía digital.

### 1.2.2 La economía de las empresas directamente vinculadas a la Red.

En el ámbito de los encadenamientos productivos o sectores económicos, las nuevas tecnologías permiten el establecimiento de sistemas productivos con un grado mayor de integración con una reducción de los costos de transacción. Los primeros indicios pueden percibirse en las propias industrias de telecomunicaciones y en las de

---

<sup>17</sup> Ver Glosario, punto 51.

contenidos, lo que puede conllevar a la necesidad de redefinir el campo en que las empresas se encuentran o creen encontrarse. La reorganización de las estructuras industriales constituye una contribución mayor a la reducción de los costos de producción, fenómeno comenzado en la década del ochenta en los países de la OCDE<sup>18</sup>. El fenómeno no ha llegado con la misma profundidad en los países de las economías en desarrollo. La aplicación de los elementos del comercio electrónico debe contribuir a acelerar el proceso.

En conclusión, las empresas tienen la necesidad -en todos los sectores- de adaptarse al nuevo paradigma económico, reestructurándose y adaptando parte de su estructura al comercio electrónico. Las primeras alcanzadas son las empresas digitales; las grandes fusiones y adquisiciones en la industria de las telecomunicaciones han sido y están siendo los aspectos más visibles de estos movimientos. Paralelamente, pequeñas empresas, basadas en la innovación comienzan a florecer y a ubicarse en nichos de mercados en servicios, contenidos y software. Algunas de ellas se proyectarán a un crecimiento futuro importante. El paradigma no deja sectores sin alcanzar, todos reciben su influencia, todos se adaptan, muchos comienzan a hacer negocios sobre las nuevas estructuras.

A esos procesos de cambio al interior de la empresa es necesario adicionar los cambios en el mercado impulsados por la modificación del comportamiento de los consumidores. Estos cambian no solo por el auge de Internet, sino también por la generalización del uso de

---

<sup>18</sup> Ver Glosario, punto 35.

tecnologías que permiten la masificación de productos y de servicios, como los financieros.

Una segunda consecuencia es la necesidad de la construcción de cadenas flexibles de suministro, es un punto fundamental para la adaptación al nuevo escenario: el consumidor será, en muchos casos, quien va a señalar las normas de producción, en la medida en que el fabricante tendrá un contacto directo con el cliente, eliminando obstáculos por el camino y no determina que la supervivencia de los intermediarios se base en un manejo importante de la eficiencia. En un escenario de esa naturaleza, los fabricantes deberán preguntarse hasta que punto tienen condiciones de comunicarse con el consumidor final, atendiendo a sus exigencias. Los mayoristas deben verificar en que medida pueden ofrecer un sistema de logística al fabricante y hasta que punto pueden tener condiciones de mantener un stock funcional y encuadrarse en las exigencias de la atención *on-line*<sup>19</sup>.

Muchas empresas, tienen en sus manos la información correcta, pero no han desarrollado la capacidad de colocarla a disposición de los funcionarios indicados, es decir, de aquellos que podrían transformar esa información en recursos útiles para la actividad de la empresa.

Así, el concepto de “conectividad” tiene un sentido muy amplio, bastante superior a poner con relación a dos o más personas entre sí. La Red ha creado un nuevo espacio universal de información

---

<sup>19</sup> Ver Glosario, punto 39.



compartida, con un factor completamente nuevo: la capacidad para hallar información y para agrupar a personas con intereses comunes.

### 1.2.3 La competitividad en el ámbito de los mercados.

A los procesos de cambio al interior de la empresa es necesario adicionar los cambios en el mercado impulsados por la modificación del comportamiento de los consumidores. Estos cambian, no sólo por el auge de Internet, sino también por la generalización del uso de tecnologías que permiten la masificación de productos y de servicios, como los financieros.

Se predice que en la próxima década, los cambios en el hardware, software y telecomunicaciones van a reconfigurar el mundo de la empresa y el comportamiento de los consumidores. En los próximos diez años, la mayoría de las personas usará habitualmente ordenadores personales en el trabajo y en el hogar, enviará mensajes por correo electrónico, estará conectada a Internet y portará dispositivos digitales que contendrán sus datos personales y su información comercial.

Al igual que la electricidad hace un siglo creó un estilo de vida “eléctrico”, la revolución de la información está creando un “estilo de vida en la Red”. Una vez instalada la infraestructura eléctrica, aparecieron innovaciones, bajo la forma de productos inéditos que se apoyaron sobre las ventajas de la electricidad -por ejemplo, teléfonos, radio, televisión-. Fueron revolucionarios en sus consecuencias y

**cambiaron el sistema económico y no hubieran sido posibles sin la infraestructura creada e instalada.**

**Internet es una infraestructura de comunicación a escala mundial. Una visión del futuro marcaría un mundo virtual configurado probablemente con semejanza al mundo real. Zonas de acceso libre, espacios y servicios públicos, zonas de acceso restringido a abonados usuarios u ocasionales. Economía, política, comercio, sociedad, relaciones humanas, ciencia, arte, configurado a escala del propio diseño humano.**

**El comercio electrónico esta creando un consumidor con mayores poderes de decisión, tomando en cuenta las ofertas que recibe y la manera en que los productos llegan hasta él. El panorama inicial al que se enfrenta el consumidor que navega en la Red en la actualidad puede ser descrito como: una gran abundancia de oferta, una enorme competencia de precios y una importante inexperiencia de la mayoría de los oferentes.**

**Los analistas apuntan a que uno de los problemas principales se ubica en los canales de distribución, donde, el mayor contacto del consumidor con el mayorista y con el fabricante, obligará a realizar cambios de importancia. Eso pone en revisión el concepto tradicional de “punto de venta”<sup>20</sup>.**

---

<sup>20</sup> GOMEZ Segade José Antonio. Comercio electrónico en Internet. Ed. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales. Madrid España, 2001. p.p. 9-16.

Puede afirmarse que el comercio esta entrando en una etapa de “plug and play”, esto es, de conexión y de adquisición rápida, vía Internet y para entrar en ese proceso, las empresas tienen que establecer un sistema de conocimiento profundo de los hábitos del consumidor, analizar las ofertas existentes, identificar los servicios y promover una auto evaluación rigurosa.

#### 1.2.4 Presencia global.

Los límites del comercio electrónico no están definidos por fronteras geográficas o nacionales, sino por la cobertura de las redes de ordenadores. Como las redes más importantes son de ámbito global, el comercio electrónico permite incluso a los proveedores menores alcanzar una presencia global y hacer negocios en todo el mundo. El beneficio del cliente correspondiente es la elección global, puede elegir de entre todos los proveedores potenciales de un determinado producto o servicio, sin tener en cuenta su localización geográfica.

#### 1.2.5 Aumento de la competitividad / calidad del servicio.

El comercio electrónico permite a los proveedores aumentar la competitividad llegando a estar más cerca de sus clientes. Como ejemplo, muchas compañías emplean la tecnología del comercio electrónico para ofrecer un mejor soporte pre y postventa, incrementando los niveles de información de los productos, las guías de uso, y una rápida respuesta a las demandas de los clientes. El beneficio

correspondiente por parte del cliente es una mejora en la calidad del servicio.

#### 1.2.6 Adecuación generalizada / productos y servicios personalizados.

Con la interacción electrónica, los proveedores pueden tener información detallada de las necesidades de cada cliente individual y automáticamente ajustar sus productos y servicios. Esto da como resultado productos a medida comparables a los ofrecidos por especialistas pero a precios de mercado masivo.

#### 1.2.7 Cadenas de entrega más cortas o inexistentes / respuesta rápida a las necesidades.

El comercio electrónico permite a menudo reducir de manera drástica las cadenas de entrega. Hay muchos ejemplos habituales en los que los bienes son vendidos directamente por los fabricantes a los consumidores, evitando los retardos postales, los almacenamientos intermedios y los retrasos de distribución. La contribución del comercio electrónico no es hacer posible tal distribución directa, lo que puede conseguirse usando catálogos en papel y encargos por teléfono o carta, sino hacerla práctica en términos de precio y tiempo.

El ejemplo extremo es el caso de productos y servicios que pueden ser distribuidos electrónicamente, en los que la cadena de distribución puede suprimirse completamente.

### 1.2.8 Reducción de costos / reducción de precios.

Una de las mayores contribuciones del comercio electrónico es la reducción de los costes de transacción. Mientras que el costo de una transacción comercial que implica interacción humana puede medirse en dólares, el costo de llevar a cabo una transacción similar electrónicamente puede ser de centavos. De aquí que, algunos procesos comerciales que implican interacciones rutinarias pueden reducirse de costo substancialmente, lo que puede trasladarse en reducciones de precio para los clientes, nuevas oportunidades de negocio / nuevos productos y servicios.

Igualmente, deben esperarse cambios de importancia en los mecanismos de formación de precios, que exceden el ámbito del propio comercio electrónico, habiéndose sostenido recientemente que, el comercio electrónico podría alcanzar en el futuro un 10% del total de las transacciones al detalle, pero el impacto en materia de precios alcanzara a la totalidad de esas transacciones.

Los consumidores en Internet tendrán mucha información y podrán beneficiarse de precios más bajos -por el efecto lógico combinado de simplificación en la estructura de costos infraestructurales y la eliminación de partes en la cadena de intermediación-. Las ventajas potenciales residen en la diferenciación del tipo de productos.

Por su parte, la veloz expansión de las redes promete reducir el tiempo que le lleva a toda nueva tecnología traducirse en un aumento del bienestar general económico. En 1980 apareció un estudio clásico sobre el tema, denominado “La dinamo y la computadora: una perspectiva histórica de la paradoja de la productividad moderna” del historiador económico Paul David<sup>21</sup>, donde se postula que el motor eléctrico apareció a comienzos de la década del ochenta del Siglo XIX, pero no generó aumentos de productividad perceptibles hasta mediados de la década del veinte del Siglo XX. Lo extenso del periodo considerado se explica por la demora en generalizarse y expandirse el uso de la tecnología, además del tiempo que les insumió a las empresas reorganizar el trabajo sobre la base de la línea de producción industrial, que fue la innovación de la época en materia de eficiencia.

### 1.2.9 En las relaciones entre países.

Desde el punto de vista político, el crecimiento y la difusión de la tecnología de la información y el comercio electrónico parecen estar dividiendo al mundo de una forma nueva, no en función de ideologías políticas, ni de estado-nación, sino desde el punto de vista de la posesión y acceso al conocimiento. Las clases sociales y económicas de hoy traspasan las fronteras y se están formando horizontalmente y a escala internacional dentro de un modelo más global que se asienta en la Red. La nueva línea divisoria parece formarse entre los que poseen conocimientos, en otras palabras, acceso eficiente a Internet, implica que, quienes gozan de esto se comunican e interactúan cada vez más

---

<sup>21</sup> De la Universidad de Stanford.

entre ellos, desarrollan progresivamente valores en común, estilos de vida y hábitos de consumo en todo el mundo sin moverse de su computadora, esto es, de su lugar físico habitual.

Nos acercamos a un verdadero mercado mundial para el comercio y el consumo, que está destruyendo las estructuras tradicionales de poder dentro de los sistemas económicos que se basaron en la retención exclusiva del conocimiento. Si bien el futuro es imprevisible en muchos casos, y siendo notoria la predominancia tecnológica de los países desarrollados, comienzan a aparecer enclaves de desarrollo dentro de las economías emergentes, además de una profunda preocupación por entender y transitar el nuevo camino de desarrollo económico. Es necesario abundar un poco más en este campo: además de la desaparición de los conceptos tradicionales sobre desarrollo económico, los servicios del Internet se usan por ejemplo como medio de acceso a nuevos empleos, hay sitios Web del Internet que proporcionan información sobre los salarios medios que se pagan para profesiones específicas, proporcionando a los potenciales trabajadores de herramientas para negociar mejores condiciones contractuales. Si antes se afirmaba que "el conocimiento es poder", ahora mediante el comercio electrónico, todos los consumidores pueden tener más "poder", ya que en cualquier parte, a cualquier hora, ahora pueden tener acceso a la información, solo necesitan un computador, acceso a un sistema de telecomunicaciones y un proveedor de Internet.

Hace menos de diez años, la mayor parte de los servicios de telecomunicaciones latinoamericanos eran proporcionados por

compañías estatales que operaban con infraestructuras muy poco desarrolladas y que tenían largas listas de espera. Los precursores de la liberalización de este sistema fueron Chile -1987-, Argentina -1990-, México -1990- y Venezuela -1991-, si bien el alcance y el éxito de sus respectivos programas para introducir la competencia y reducir las barreras al ingreso difieren significativamente. La fuerza de las nuevas tecnologías de información, las demandas de infraestructura, las crecientes formas de competencia regional, que ya no tiene fronteras, las demandas comerciales por servicios de comunicaciones avanzados y con precios competitivos, han intensificado la presión por las reformas durante los últimos años. El cada vez mayor costo de oportunidad y la creciente carga que implica contar con sistemas de comunicación mal desarrollados han puesto a los gobiernos incluso más inquietos que otros temas como la competencia y la inversión extranjera; es así que un gran número de servicios, ahora puede ser externalizado internacionalmente y producido en lugares distintos a los cuales son utilizados. Este proceso de desvinculación e internacionalización de los servicios ha aumentado las oportunidades para las compañías en los países en vías de desarrollo, para participar y beneficiarse de la economía mundial.

No obstante, para que un país pueda beneficiarse de estas oportunidades, es esencial que cuente con una infraestructura de comunicaciones moderna y de gran capacidad y con un ambiente regulador que promueva la competición. Estos elementos, por sí solos, no son una solución para los enormes desafíos de desarrollo que



enfrentan muchos países alrededor del mundo. Sin embargo, resultan una condición previa para disminuir la severidad de otros problemas.

El problema radica en que en materia de infraestructura de comunicaciones, las dificultades que enfrentan los países en desarrollo son enormes. Actualizar y expandir las redes de telecomunicaciones en forma adecuada representa un gran desafío financiero para esos países. De acuerdo con el Banco Mundial, son necesarios más de US\$ 80.000 millones por año sólo para mejorar los sistemas de servicios básicos que ya existen. Las demandas por sistemas de comunicaciones más avanzados, las necesidades de infraestructura básica en otras áreas - tales como energía y transporte- y las necesidades de inversión que se plantean a las economías en desarrollo son abrumadoras ya que exceden con mucho las capacidades de los gobiernos, las empresas nacionales y los grupos financieros locales, cuyos límites se han visto seriamente estrechados. A fin de mitigar la restricción de capital y hacer frente al enorme volumen de inversión en infraestructura que es necesario para actualizar sus redes, los países han estado recurriendo a un gran número de inversionistas extranjeros. Desde mediados de la década de los 90, la inversión extranjera se ha constituido en la principal fuente de financiamiento externo para los países en vías de desarrollo. La afluencia total de inversión extranjera directa hacia los países en vías de desarrollo ha aumentado seis veces durante los últimos diez años.

Un tema directamente vinculado con esto es la relación entre comercio internacional y comercio electrónico. Se ha observado que

hasta el momento, el uso directo del comercio electrónico en el internacional no resulta demasiado significativo, al menos desde el punto de vista de la empresa a consumidor.

Existe una distribución infraestructural bastante despareja que coloca a los países en desarrollo en una posición de desbalance. En una fase inicial, se presenta una acumulación muy fuerte de los negocios electrónicos en el seno de la economía norteamericana y, como efecto reflejo, se percibe una extensión de la actividad de esas empresas hacia el comercio internacional. En muchos casos, hay una reticencia de empresas y grupos a lanzarse en forma definitiva al comercio electrónico basada en temas de seguridad y de conocimiento.

La relación entre comercio electrónico y comercio internacional contribuye a clarificarse, cuando se observan los siguientes hechos:

- Parece claro que la esencia de las comunicaciones es la extensión que su contenido informativo alcanza. Así, la cantidad de potenciales compradores aumenta, el conocimiento de la demanda y de los competidores es más fácil y amplio y el conocimiento de los niveles de precios también se vuelve mas transparente. Hay desventajas percibidas para aquellas empresas que no participan en el mercado de la red: para comenzar menos interacciones y un flujo inferior de información, así como menores oportunidades de internacionalizarse. Quienes parecen correr una mayor dosis de riesgo son las pequeñas y medianas empresas de los países en desarrollo. Las diferencias son incluso aplicables en los países desarrollados: las micro empresas

norteamericanas -utilizando el parámetro de hasta diez empleados- tienen una tasa de presencia en Internet mediante la presentación de un sitio Web tres veces superior que las británicas y de éstas, menos del 40% tienen computadoras.

- Además de lo observado en el apartado anterior, el comercio electrónico permite desarrollar la digitalización de productos que son sumamente aptos para ser manejados en el comercio internacional. Dentro de esta categoría, se anota la venta de software vía Internet, los productos de entretenimiento, los diagnósticos remotos, los servicios financieros, etc. Han surgido con una gran fuerza los servicios de teleworking -comercio internacional de procesamiento de datos- que incluyen el manejo de declaraciones tributarias, operación de centrales telefónicas, servicios de apoyo de veinticuatro horas a la banca, etc. La exportación de software muestra, además, algunos ejemplos sorprendentes, los más paradigmáticos ubicados en países en desarrollo. Si bien el ejemplo de la India es algo recurrente en la literatura internacional en el tema, las expectativas de exportaciones para el 2008 de ese país es del orden de los US\$ 50.000 millones, con un 60% dirigido a los Estados Unidos y un 25% a Europa. A ese ejemplo clásico, se suman, en menor escala, otros países como México, Polonia, Uruguay y otras naciones en desarrollo. Hay que observar aquí que estos son ejemplos significativos para un nuevo análisis de la economía de la ubicación.

- Los costos de las transacciones en el comercio internacional: durante la década del noventa, una de las perspectivas de la

competitividad se centró en el análisis de costos de las transacciones en el comercio internacional, hallándose una incidencia considerada elevada en los denominados "costos de tramitación" Aquí parecen establecerse una serie de reducciones de costos aplicando procedimientos de comercio electrónico y se anotan específicamente el tratamiento electrónico de la documentación aduanera, la de evaluación de riesgos de cargas y la introducción de sistemas de pago electrónico.

#### 1.2.10 La participación de los países en desarrollo en el comercio electrónico, cuestión clave en el futuro inmediato.

La disponibilidad de análisis público y privado se encuentra principalmente -abrumadoramente sería quizá el término mas ajustado a la realidad- concentrada en las naciones donde el desarrollo de la actividad del comercio electrónico es mayor. Así, organismos regionales, autoridades supranacionales, organismos públicos nacionales y grupos de interés privados están acumulando construcciones teóricas, análisis empíricos, proyecciones, etc., que constituyen un bagaje de experiencia y percepción del que carecen la gran mayoría de los países en desarrollo. Esa diferencia se hace sentir notablemente en el campo de la negociación y es previsible cual puede ser el resultado ulterior.

Eventualmente, la estructura actual de la Organización Mundial del Comercio podría no ser la mas adecuada o apropiada para manejar los aspectos relevantes del comercio electrónico. Los debates en curso

no se han llevado correctamente, en consecuencia, surge la dificultad de considerar la interrelación entre el comercio electrónico - considerado como si afectara solamente al comercio en el área de servicios- por una parte, y los temas de habilitación comercial por otra parte -los cuales son dirigidos de acuerdo con los compromisos del GATT<sup>22</sup>, como si se aplicaran únicamente al comercio de artículos físicos-

Existen también necesidades de tomar en consideración algunas situaciones de brecha, que tiñen cualquier consideración particular de análisis. La ITU<sup>23</sup> -International Telecommunication Union- ve con gran preocupación la ola de megafusiones en la industria de las telecomunicaciones. Es imposible prever hasta que punto estas fusiones no son una amenaza para la genuina competencia. La ITU observa cuidadosamente los movimientos de la industria y espera que no se necesite tomar ninguna medida para que la competencia sea preservada y los clientes reciban la mejor calidad de servicio posible. Esa fiebre de fusiones y la inestabilidad de las bolsas de todo el mundo, particularmente en los Estados Unidos, nos preocupa, porque las telecomunicaciones no son un servicio como cualquier otro o una comodidad: es un servicio público, situación que es rápidamente olvidada.

Se ha sostenido por los conocedores del tema, que los Gobiernos tienen la responsabilidad de proveer el acceso universal a las telecomunicaciones. Pero la industria es responsable de asegurar que

---

<sup>22</sup> Ver Glosario, punto 23.

<sup>23</sup> Ver Glosario, punto 31.

ese acceso esté disponible a precios razonables, tanto en lo referente a equipos como a servicios.

### 1.3 Concepto y caracteres del comercio electrónico.

#### 1.3.1 Concepto, definición y modalidades.<sup>24</sup>

Las definiciones más amplias de comercio electrónico, tales como, "*hacer negocios electrónicamente*" o "*todas las formas de transacciones comerciales que se basen en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados*", abarcan todas las clases de transacciones electrónicas comerciales, incluyendo transferencias de fondos electrónicos, pagos con tarjeta de crédito, y también las actividades de la infraestructura que apoyan estas transacciones.

Estas definiciones son demasiado amplias y no reconocen las nuevas formas de comercio electrónico, es decir, las transacciones comerciales realizadas a través de redes abiertas. De este modo, las definiciones de comercio electrónico no se pueden limitar a las transacciones electrónicas en sí mismas, sino tienen que referirse, también, al espíritu de los negocios.

Otra posible definición de comercio electrónico sería: "*cualquier forma de transacción comercial en la que las partes interactúan electrónicamente, en lugar de por intercambio o contacto físico*"

---

<sup>24</sup> SIERRA Flores Doña. Impacto del comercio electrónico en el derecho de contratación. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid España, 2002. p.p. 55 - 86.

*directo*". Por una parte, se ha argumentado que esta definición difícilmente capte el espíritu del comercio electrónico, que en la práctica puede representarse, más bien, como uno de esos casos en que la necesidad de cambio y las nuevas tecnologías se aúnan para revolucionar la forma de cómo se llevan a cabo los negocios. Pero, por otra parte, se trata de establecer contacto con clientes, intercambiar información, vender, realizar promociones, otorgar soporte pre y postventa, efectuar pagos electrónicos y realizar distribución de productos. En un sentido un poco más estricto, implica realizar las acciones que involucran a la venta física, pero en forma electrónica. Como es de práctica, el instrumento es idóneo para la venta de productos físicos y de servicios. Reconoce, además, los dos objetivos básicos de la comercialización, tal como era conocida hasta ahora: la venta a consumidores finales y la realizada a empresas -relación empresa / empresa-. Así, desde el sillón de la casa se puede acceder al mayor de los centros comerciales de todo el mundo. Por medio de Internet se puede comprar cualquier objeto, enviar un ramo de flores, contratar un viaje o saber cuál es el mejor precio de un producto o de un servicio.

De acuerdo con lo señalado, habría de incluir en este concepto a las transacciones comerciales realizadas por personas, empresas o agentes electrónicos: las mismas se realizarían a través de medios digitales de comunicación y sucederían en un mercado virtual que no posee límites geográficos -fronteras-, siendo los mismos de carácter temporal.

Se ha producido recientemente una proliferación de definiciones, que, además de ser importantes en si mismas, como elementos de delimitación del campo conceptual, inciden decididamente en los aspectos regulatorios y, lo que no resulta menor, en los sistemas de medición y de estadísticas. Recientemente, la Organización Mundial del Comercio, ha adelantado su posible definición, consistente en *“el comercio electrónico comprende aquellos productos que son comprados y pagados en Internet pero son entregados físicamente, y productos que son entregados bajo la forma de información digitalizada sobre Internet”*. Este pronunciamiento contiene en sí mismo una visión que acotaría el concepto a una vía en particular, Internet. Resulta en este punto oportuno indicar que Internet es una matriz global de redes informáticas interconectadas usando el Protocolo Internet -IP<sup>25</sup>-. Para simplificar, el término “Internet” es usado en general para designar a todas las redes de datos y los cientos de aplicaciones posibles, donde la World Wide Web -WWW<sup>26</sup>- y el correo electrónico corren dentro de la Red, así como comprende también a las actividades de comercio electrónico. Así, Internet es una red mundial de redes, inspeccionada por los Gobiernos pero operada por empresas privadas.

Continuando en el campo de las definiciones, para la OCDE, el término comercio electrónico refiere generalmente a transacciones comerciales, envolviendo organizaciones e individuos, basadas en el proceso y transmisión de datos digitalizados, incluyendo texto, sonido e imágenes visuales y que son transmitidas por redes abiertas -como

---

<sup>25</sup> Ver Glosario, punto 29.

<sup>26</sup> Ver Glosario, punto 52.



**Internet- o cerradas -como es el caso de América Online- -1997-. Añade que, en la actualidad, la mayoría de la atención sobre el comercio electrónico se focaliza en los mercados en línea donde se venden libros, vinos o computadoras, pero la gran mayoría de los productos vendidos a los consumidores son intangibles, como viajes y turismo, pasajes, software, entretenimientos -juegos en línea, música, etc.-, productos de banca, seguros, servicios de información, servicios legales, venta de propiedad y, crecientemente, servicios de salud, educación y prestación de servicios gubernamentales.**

*Otra definición indica que el comercio electrónico es “la capacidad para compradores y vendedores de conducir negocios y/o intercambiar informaciones en tiempo real en interacciones humanas”.*

**Finalmente, para completar el panorama de las principales definiciones ofrecidas hasta el momento, se entiende oportuno consignar una serie que contiene a las más conocidas:**

**- El comercio electrónico es la conducción de asuntos que implican un cambio de valor a través de las redes de telecomunicaciones - EITO<sup>27</sup>- Observatoire Europeen des Technologies de l'Information, 1997-.**

**- El comercio electrónico designa en general a todas las formas de transacción comercial, asociando individuos y organizaciones, que**

---

<sup>27</sup> Ver Glosario, punto 18.

reposan sobre el tratamiento y la transmisión de datos numéricos, texto e imagen -OCDE - 1997-.

- El comercio electrónico permite *hacer los negocios electrónicamente. Está fundado sobre el tratamiento electrónico y la transmisión de datos, comprendiendo textos, sonidos y video. Cubre actividades múltiples y diversas, correspondiendo comercio de bienes y servicios, la liberación en línea de informaciones numéricas, transferencias electrónicas de fondos, actividades bursátiles electrónicas, transferencia de conocimientos electrónicos, subastas comerciales, concepción y elaboración en ingeniería, mercados en línea, mercados públicos, venta directa a los consumidores y la prestación de servicios postventa. Conciernen tanto a los productos - bienes de consumo, equipo médico especializado, por ejemplo- como a los servicios -servicios de información, servicios financieros y jurídicos, por ejemplo-, las actividades “tradicionales” -servicios de salud, enseñanza, etc.- y actividades “nuevas” -centros comerciales virtuales, por ejemplo-.* -COMISIÓN EUROPEA, 1997-.

- ¿Qué entendemos por comercio electrónico? El comercio electrónico cubre una gama de actividades - concepción del producto, fabricación, publicidad, transacciones comerciales, regulación de las cuentas - con la ayuda de una variedad de redes y ordenadores - ECOM<sup>28</sup> - Electronic Commerce Promotion Council Japan, 1998-.

La concepción central que se considera para la presente tesis es que el comercio electrónico comprende las nuevas formas de comercio realizadas a través de las redes, en general abiertas. En materia de

---

<sup>28</sup> Ver Glosario, punto 16.

comercio electrónico, resulta difícil establecer distinciones netas, tomando en cuenta el carácter transversal de las actividades. La mayoría de las definiciones aportadas difieren en cuanto a las actividades y tipos de transacciones incluidas y en las infraestructuras de comunicación a partir de las cuales son conducidas.

De lo anterior, la doctrina en materia internacional ha considerado que la definición debe construirse sobre tres elementos considerados claves: las actividades y transacciones, las aplicaciones y los soportes de su comunicación. La primera conclusión a la que se arriba es que el comercio electrónico es más que una tecnología o una aplicación, designando en realidad a la aplicación de las tecnologías de la información y de la comunicación sobre la cadena de valor de los procesos comerciales realizados por la vía electrónica. La interacción entre tecnología y proceso comercial incide directamente sobre la definición, dado que implica importantes transformaciones sobre la actividad económica.

O sea, que el comercio electrónico es un medio de hacer posible y soportar dichos cambios, a escala global. Esta modalidad permite a las empresas ser más eficientes y más flexibles en sus operaciones internas, trabajar más estrechamente con sus proveedores y dar mejor respuesta a las necesidades y expectativas de sus clientes, usuarios y/o consumidores. Asimismo, les permite seleccionar los mejores proveedores, sin tener en cuenta su localización geográfica, y por lo tanto, vender en un mercado global.

Con relación a las oportunidades para los proveedores, se destaca un aumento de la competitividad, con cadenas de entregas más cortas y consiguientemente con una reducción sustancial de costos.

Por otra parte, este tipo de comercio no se encuentra regulado; las diversas transacciones o intercambios que se realizan a nivel virtual, implica que los principales Organismos, Instituciones y Estados deben - y de hecho lo están haciendo - incluir el tema en sus agendas. Sin embargo, existen algunas organizaciones como la Organización Mundial del Comercio, la Unión Europea, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y algunos países como Estados Unidos, Canadá, España y Colombia, entre otros, que han desarrollado algún tipo de reglamentación al respecto.

Se considera que el comercio electrónico es tecnología para el cambio. En tal sentido, se pueden identificar algunos tipos de tecnologías de información que convergen para formar el comercio electrónico: la mensajería electrónica -teléfono, fax, correo electrónico, etc.-; las tecnologías de colaboración; el Intercambio Electrónico de Datos -IED<sup>29</sup>-; la Transferencia Electrónica de Fondos -TEF<sup>30</sup>-; y la publicidad electrónica apoyando la comercialización, las ventas, la publicidad y el servicio al cliente y/o consumidor.

En una primera etapa, se consideró a la publicidad electrónica como apoyo a la venta y a la comercialización, mientras que el servicio al cliente como la dimensión principal del comercio electrónico. No

---

<sup>29</sup> Ver Glosario, punto 26.

<sup>30</sup> Ver Glosario, punto 46.

**obstante, el sentido original del término "comercio electrónico" estuvo asociado muy de cerca al Intercambio Electrónico de Datos -IED-, que utiliza redes cerradas propias y normas industriales específicas para el intercambio de documentos electrónicos entre empresas.**

**El propósito del IED es reducir los costos y acelerar la presentación de ofertas, la recepción de pedidos, la facturación, el uso en las aduanas para la automatización y la administración, con el objetivo de facilitar el comercio internacional. Esta forma de comercio electrónico se difundió en la década del 80, principalmente en las industrias que experimentaron la reingeniería en la cadena de abastecimiento o que emprendieron la racionalización de su logística operacional, tal como la comercialización al por menor. Para estas industrias, con el advenimiento de Internet, el IED representaba una tecnología del pasado y un costo elevado, alrededor del cual debían ser utilizadas las nuevas funciones del comercio electrónico permitidas por la Web. La diferencia entre la IED y la red Internet es en cuanto al tipo de red en que se producen: abiertas o cerradas; cuando la IED se aplica a una red cerrada, sólo tienen acceso los usuarios registrados.**

**En la actualidad, el mayor interés en el comercio electrónico radica en la aparición y rápida difusión de un paquete tecnológico basado en sistemas abiertos, interoperables y con interfaces fáciles de utilizar. El paquete de la tecnología de Internet / Web incluye una infraestructura de telecomunicaciones de alta velocidad: el protocolo de transmisión "TCP<sup>31</sup>/IP"; la configuración del computador cliente/servidor; los**

---

<sup>31</sup> Ver Glosario, punto 45.

software de interfaz amistosa –“browsers”- y lenguajes y “scripts” específicos.

La combinación del protocolo de comunicación “TCP/IP”, así como la configuración cliente / servidor y de los “browsers” permiten la integración funcional de sistemas y redes diversas, incluyendo los que son de versiones anteriores. El paquete Internet / Web es una herramienta fundamental para las redes de computadores y sus usuarios, permitiendo una ínter conectividad y una interoperabilidad mucho más simple y abordable que la utilizada en la década del 80.

La tecnología de Internet se transforma en tecnología multimedia interactiva en red, y llegará a ser cada vez más accesible, a medida que el precio de las computadoras decline y aumente el ancho de banda disponible de comunicación. Existe una previsión de que el número de usuarios de Internet aumente de 60 millones que había en el año 1996 a los 300 millones en marzo del 2000 y los 765 millones proyectados para el 2005, y que el número de computadores anfitriones se incremente, de aproximadamente 900 mil que existían en el año 1992, a casi 30 millones en el presente año.

El resultado será una "plaza de mercado electrónico" que soportará nuevas clases de negocios. Las implicaciones para las empresas, derivadas de un cambio relativamente rápido hacia la multimedia interactiva en red y de la conectividad por Internet entre muchas industrias y sectores sociales, serán realmente significativas.

Es importante señalar, que con el desarrollo del comercio electrónico, además de abarcar distintas temáticas, las nuevas formas de realizar comercio implicarán el establecimiento de economías digitales, con gran preponderancia del conocimiento y de la información, junto con el desarrollo de una nueva dimensión en el ámbito económico, jurídico, empresarial, comercial y laboral. Esto implica una nueva forma de intercambiar información, a través de tecnologías más modernas, con costos menores derivados de los adelantos técnicos, y con una mayor eficiencia impulsada por la competencia.

Dado que la red Internet es un sistema de comunicaciones con pocas limitaciones tecnológicas y al contar con equipos y programas de comunicación adecuados, la información puede derivarse de un lugar a otro, a través de una red indivisa, con independencia de la distancia y de las limitaciones jurisdiccionales.

#### 1.4 Marco normativo.

El desarrollo del comercio electrónico se encuentra en ascendente evolución, por lo que resulta necesario asentar su existencia sobre instrumentos armonizadores o reguladores a nivel internacional, comunitario y nacional, siendo diversos los pasos dados hasta el momento en cada uno de estos ámbitos.

##### *1.4.1 Nacional.*

Para tener una idea de la regulación que nuestro País ha dado al comercio electrónico, se señala que tanto el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Protección al Consumidor, regulan el comercio electrónico, atendiendo prontamente a la necesidad del cambio en la forma de contratación y de realización del comercio.

La finalidad de estos preceptos es habilitar la contratación electrónica, de manera que los acuerdos celebrados por “*medios electrónicos ópticos o cualquier otra tecnología*” -como lo regula el propio código de comercio- pudieran considerarse legalmente válidos y por consiguiente plenamente obligatorios y exigibles entre las partes que concurrieron a su celebración.

El texto de estos artículos estaba inspirado a su vez en la ley modelo de diciembre de 1996 de la CNUDMI -Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional también conocida por su acrónimo en inglés: UNCITRAL-. La admisión de universal y uniforme en nuestra legislación nacional fue un acierto del legislador mexicano, pues sentó las bases para lanzar una plataforma sostenible de negocios electrónicos mexicanos en un ámbito global.

Con objeto de mantener nuestras leyes en armonía con el concierto mundial, los términos de los artículos necesitaban ser lo suficientemente generales y amplios como para mantener la uniformidad con legislaciones de otros países. Sin embargo, también



eran necesarios una serie de lineamientos y reglas que permitieran aplicar e interpretar esta legislación.

Los artículos que regulan en esta materia son los siguientes:

- Del Código Civil Federal, los artículos 1803, 1805, 1811 y el 1834 bis.

- El artículo 210-A al Código Federal de Procedimientos Civiles.

- Los artículos 18, 20, 20 bis, 21 párrafo primero, 21 bis, 21 bis 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 30 bis, 30 bis 1, 31, 32, 32 bis, 49, 80, 89 a 95, 1205, 1298-A; el Título II que se denominó "Del Comercio Electrónico", disposiciones todas del referido Código de Comercio.

- Los artículos 10 fracción VIII, 24 fracción IX bis, el Capítulo VIII bis que contiene el artículo 76 bis y 128 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

*-Disposiciones visibles en el anexo 1 de la presente tesis-*

#### *1.4.2. Internacional.*

A nivel internacional destaca la actividad desarrollada por determinadas instituciones internacionales, como la OCDE o la CNUDMI/UNCITRAL<sup>32</sup>, siendo en el seno de esta última donde

---

<sup>32</sup> Ver Glosario, punto14.

mayores resultados se han obtenido, concretamente, mediante la publicación en 1996 de la *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* -modificada en 1998-, junto a la guía para su incorporación al Derecho interno, sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos.<sup>33</sup>

La norma pretende armonizar y unificar el derecho mercantil internacional con la finalidad de eliminar los obstáculos al comercio generados como consecuencia de la insuficiencia y divergencia de los derechos nacionales, convirtiéndose en una referencia a tener en cuenta por aquellos Estados que quieran modificar su legislación para adaptarla a la contratación electrónica. Así, pretende posibilitar el empleo del comercio electrónico mediante la igualdad de trato otorgada a los usuarios de mensajes consignados sobre documentos electrónicos respecto de los usuarios de documentos tradicionales, eliminando los inconvenientes que representan las exigencias de forma por medio del denominado criterio de equivalencia funcional.

El tema concerniente a la ley modelo -misma que a nivel internacional es la única que regula el tema de comercio electrónico-, será tratado en el capítulo tercero de este estudio, por lo que en el que se desarrolla, se considera suficiente señalar que la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, ha dado las bases para la regulación global del comercio electrónico en las diversas

---

<sup>33</sup> GONZALEZ Malabia Sergio. Tutela Judicial del Comercio Electrónico. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004.

estructuras jurídicas de los Países que la han adoptado, por lo que la propuesta de la presente tesis en cuanto a la creación de la convención que se propone, la que debe de tomar de base dicha ley, no resulta ser desapegada a las practicas internacionales en materia de adopción de los lineamientos planteados en diversas convenciones.

## ***2- Arbitraje internacional.***

### **2.1 Jurisdicción Convencional.**

Es usual en el derecho internacional hablar de conflicto de jurisdicción. Sin embargo la terminología esta equivocada, ya que en realidad no existe ningún conflicto en el sentido que el término implica dos posiciones contrarias, entre las cuales uno debe de elegir. Este no es el caso. La tarea consistente en identificar al tribunal que tiene el poder para arreglar el asunto, porque se trata de un sistema unilateral. La idea “conflictualista” proviene del hecho de que no muchas veces hay tribunales que tienen jurisdicción al mismo tiempo y se tendría que elegir “un” tribunal.

La jurisdicción es el poder que tiene un Estado de conocer acerca de un litigio. Eso no implica necesariamente que sea un tribunal judicial el que deba resolver la controversia. En efecto, el Estado puede prever en su legislación que otras personas, que no sean necesariamente los jueces, puedan tener la facultad de solucionar disputas; sin que en ningún momento se viole el monopolio estatal de la justicia. En tal caso se habla de Métodos Alternativos de Solución de

Controversias -MASC<sup>34</sup> o en ingles ADR-<sup>35</sup>, métodos de los que se hablará más adelante en el transcurso de la presente tesis.

Según la naturaleza de la controversia y los intereses, las partes pueden prever convencionalmente el someter sus disputas, a los tribunales estatales o a diversas instituciones, como la que se propone en el presente trabajo, arbitraje internacional o a sus diversas modalidades.

En efecto, en el presente trabajo de investigación, como se tratará en los subsecuentes capítulos, una de las propuestas primordiales es que los conflictos generados por la práctica del comercio electrónico se sometan de inmediato a un arbitraje internacional, de ahí que se trate de la prorrogación del foro, en virtud de la fácil generación de conflictos entre personas morales o físicas en diversos estados, de ahí de donde se hace evidente la necesidad de pactar la jurisdicción que en la que en caso de conflicto, se tengan que someter los consumidores y los prestadores de servicios en la red, de ahí de donde deriva el siguiente tema a tratar, la prorrogación del foro.

## **2.2. Prorrogación del Foro.**

La prorrogación de jurisdicción puede solamente tener efectos si la elección es lícita por la ley.

---

<sup>34</sup> Ver Glosario, punto 32.

<sup>35</sup> Ver Glosario, punto 1.

No obstante al hecho de que la prorrogación es un acuerdo de voluntad, el aspecto procesal predomina, con la consecuencia que la validez de la cláusula es regida por la ley del foro del árbitro elegido.

Sin embargo, la ley del foro únicamente interviene para la validez de la cláusula, los otros requisitos de fondo, son regidos por las convenciones internacionales en materia arbitral, en la hipótesis de la presente tesis, sería en la convención internacional que se propone, para que sea de común acuerdo, al momento de celebrar el acto de comercio, la designación del foro en donde se tendrá que llevar a cabo el arbitraje.

### 2.2.1 Regulación.

Por poner un ejemplo de lo anterior, en el Derecho Mexicano el pacto tácito del foro, consiste en, según el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles Federal, en acudir como actor o contestar la demanda ante un tribunal. Por tanto, la elección de someterse a un arbitraje fuera del Estado mexicano, no representa conflicto, dado que el sistema jurídico federal de los Estados Unidos Mexicanos no tiene negativa expresa en dicho rubro.

En el Código de procedimientos Civiles Federal, artículo 567, se prohíbe la prorrogación jurisdiccional que opera únicamente en beneficio exclusivo de una parte.

La intención del legislador es proteger al consumidor, sin embargo, James A. Graham<sup>36</sup> opina que desafortunadamente el texto podría ser un tanto contrario. En otros términos, una nueva formulación del texto, propone, pudiese prever que una prorrogación de jurisdicción pueda operar unilateralmente a favor del consumidor, permitiéndole así presentar demandas unilateralmente ante distintos tribunales que en los que normalmente tiene jurisdicción.

### 2.2.2 La elección del foro.

En materia jurisdiccional este tema trae muchos conflictos, dado que para que prospere el pacto en cuanto al desarrollo de un proceso, es necesario que los sistemas jurídicos de los países donde se desarrollará este, sean similares, dado que no se pueden contradecir las regulaciones en materia comercial que tengan en particular cada uno de los Estados

En materia arbitral es mas flexible el desarrollo de un arbitraje internacional, dado que si una convención ratificada por los Estados donde se encuentran las personas en conflicto, establece los lineamientos para el perfeccionamiento del arbitraje y cómo es que se ejecutarán sus laudos, la facilidad de dirimir los conflictos derivados de la práctica del comercio electrónico en Internet, se maximiza, contrariamente a lo que el sistema jurisdiccional regula actualmente.

---

<sup>36</sup> GRAHAM James A.. El derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Ed. Themis, México, 2003, p.p. 19-27.

### 2.3 Pacto Arbitral.<sup>37</sup>

Los últimos años, tomando en cuenta la ineficiencia de la justicia estatal, los Métodos Alternos de Solución de Controversia -los cuales serán tratados a fondo en la segunda parte del capítulo 2-, han cobrado más importancia. Se trata de cuatro métodos distintos: la negociación, donde las partes se confrontan directamente para obtener una solución; la mediación, donde la negociación es asistida por un tercero neutro; la conciliación, donde el tercero no solamente asiste a las partes en las negociaciones, pero además propone soluciones; y el que nos interesa en la presente tesis, el arbitraje, donde el o los terceros imponen una solución.

La mediación y la conciliación se terminan por un convenio de transacción, que según se regula en el artículo 2944 del Código Civil Federal *es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas conexiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, sin embargo, a diferencia del arbitraje, las soluciones obtenidas por medio de un método transaccional, no se imponen, sino tienen que ser aceptadas por las partes. De modo contrario, en un arbitraje, el o los terceros neutrales rinden un laudo que es obligatorio para las partes y posee valor de cosa juzgada.*

Un punto que cabe destacar, mismo que es referido por el autor antes citado<sup>38</sup>, es que en el fenómeno del Internet y en su ambiente

---

<sup>37</sup> PEREZNIETO Castro Leonel. Arbitraje Comercial Internacional. Ed. Distribuciones Fontamara. México 2002. p.p. 65 - 86.

transaccional, los Métodos Alternos de Solución de Controversia, aparecieron rápidamente como la alternativa a la justicia estatal a fin de escapar a los problemas de jurisdicción, de la ley aplicable, conocidos actualmente como los ADR -*Alternative Dispute Resolution*, en inglés o en español como resoluciones de litigios alternativos- y ODR<sup>39</sup> -*Online Dipute Resolution*, en inglés, en español resoluciones de litigios vía Internet-.

El autor Graham, señala en el libro referido, que de un estudio de la Universidad de Ginebra<sup>40</sup>, se puede indicar que se distingue la negociación asistida o automatizada, la mediación, la conciliación y el arbitraje dicho virtual. Los métodos transaccionales no ponen realmente nuevas dificultades jurídicas con respecto al ambiente cibernético. La dificultad principal consiste en la ausencia de “contacto Físico” entre el neutral y las partes, pieza importante en la mediación. Sin embargo, la experiencia hecha por la Universidad antes señalada concluyó con un índice de satisfacción de 48% debido a las mediaciones hechas únicamente por correo electrónico.

A diferencia de los métodos transaccionales, el arbitraje cuneta con varios problemas relacionados a la desmaterialización, que sea respecto a las prescripciones del formalismo o sea, con respecto a su delocalización.

---

<sup>38</sup> Op. cit., p.p 30 y 31.

<sup>39</sup> Ver Glosario, punto 36.

<sup>40</sup> Online Dispute Resolution: The Satate of the Art and the Issues, 2001. Véase tambien: ABA, Addressing Disputes in Electronic Commerce, Draft, Marzo 2001.



Por lo tanto, en la convención que se propone, es necesario se promueva la inserción de un pacto arbitral por el solo hecho de que las personas estén realizando actos de comercio electrónicamente, dado la facilidad que actualmente el arbitraje convencional y el virtual, brindan para dirimir los conflictos.

#### **2.4 Arbitraje Virtual.**

Entendemos por arbitraje, un juicio de conocimiento en donde el papel de jueces lo realizan particulares, en vez de los jueces ordinarios de la administración de justicia. Estos jueces particulares reciben el nombre de árbitros, teniendo su veredicto, denominado laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial, que le da el reconocimiento de las legislaciones de la mayor parte de países y estados del mundo.

El arbitraje, desde su regulación en el derecho romano, ha estado contemplado en la mayor parte de las legislaciones del mundo, pero ha sido poco utilizado, ya que, a medida que el poder estatal ganaba espacios, el arbitraje reducía su campo de acción.

Es a finales del siglo XX, producto de un nuevo orden económico internacional caracterizado por la disminución del poder estatal y la privatización de los medios de producción, que se ve en la figura del arbitraje el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración del proceso.

El nuevo arbitraje -que resurge como una figura restaurada del derecho romano en donde permaneció en estado inerte durante siglos-

mediante el pragmatismo y la oralidad, busca la verdad real, despojándose de las ataduras de la justicia tradicional configurada por trámites engorrosos y formalistas. Así, el arbitraje se ha caracterizado por ser un proceso expedito y efectivo que ha ido evolucionado, producto de una serie de tratados y convenciones internacionales que le dan viabilidad.

La doctrina ha planteado que las ventajas del arbitraje sobre el proceso ante un órgano estatal deberían aceptarse, pero aplicándoles un coeficiente reductor. Su éxito ha sido propiciado no sólo por las virtudes del arbitraje, sino también por los agentes que están detrás de él y que, por motivos diversos entre sí, lo han promocionado: los Estados y las grandes organizaciones profesionales a través de las cuales los empresarios operan en el comercio internacional. Los primeros han apoyado la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales, promoviendo el desarrollo del Derecho convencional en la materia. Las segundas, caja de resonancia de las grandes empresas cuyos intereses reflejan, han fomentado el recurso al arbitraje como medio, por un lado, de desembarazarse del Derecho estatal, sustituyéndolo por la denominada ley del mercado, y, por otro, de obtener así una decisión vinculante fácilmente exportable. Factores intrínsecos y extrínsecos se apoyan mutuamente como contrafuertes de un edificio gótico. Sin unos y otros el edificio y la imagen que de él se tiene serían incompletos.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Calvo Caravaca, Alfonso-Luís y Luís Fernández de la Gándara. El Arbitraje Comercial Internacional. Págs. 42 y 43.

El desarrollo del arbitraje ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. De cada diez contratos internacionales, ocho poseen una cláusula estableciendo que, en caso de surgir una controversia, ésta se resolverá por el procedimiento de arbitraje. La suscripción de una serie de tratados internacionales, así como la configuración de un nuevo orden económico internacional conformado por bloques en donde se ha escogido al arbitraje como el prototipo de procesos de resolución de conflictos entre particulares y entre estados, le dan a esta figura una importancia significativa. A esto hay que agregar el crecimiento de instituciones a nivel internacional que administran procesos de arbitraje tales como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, la Corte de Arbitraje de Londres e infinidad de Instituciones que han surgido con el propósito de administrar procedimientos de métodos alternos de solución de conflictos.

Por otro lado, terminando el siglo XX, ha existido un desarrollo exponencial de la tecnología, caracterizándose por el auge en la obtención, manejo, distribución y procesamiento de información. El presente siglo deja como legado al siguiente, una nueva era: la era de la comunicación instantánea.

Las formas de comunicación y la creación de la red global Internet, <sup>2</sup> han dado origen a nuevas formas de contratación como la contratación electrónica, lo cual, a su vez, abre las puertas a resolución de conflictos con alta tecnología, a la altura de las formas de comunicación y contratación. El arbitraje es el proceso ideal a ser

utilizado, en virtud de contar con una serie de ventajas y bondades, como el antiformalismo, el pragmatismo y la posibilidad de adaptarse fácilmente a los avances tecnológicos.

Así, los procesos arbitrales telemáticos surgen del progreso en las telecomunicaciones y la informática. "... el significado de la palabra telemática viene de la unión de dos vocablos: telecomunicación e informática. La telemática es la combinación de las técnicas de la informática y de las telecomunicaciones para la prestación de servicios de apoyo al tratamiento de información a distancia. Incluye el teletexto, videotexto, facsímil."<sup>42</sup>

En ese orden de ideas, existirá un proceso arbitral telemático cuando los árbitros y los sujetos procesales utilicen el computador y la tecnología de comunicaciones para realizar ciertas actuaciones a distancia, no en forma presencial.

El desarrollo de un nuevo arbitraje totalmente a distancia, se ha denominado arbitraje virtual, el cual utiliza la más alta tecnología.

#### **2.4.1 La revolución cibernética y los métodos de resolución de controversias.**

Paralelamente con la introducción de los métodos de resolución de controversias en las sociedades en desarrollo, el adelanto tecnológico producido por la cibernética ha ido transformando los sistemas de comunicación, comercio, trabajo e interacción a través de las culturas.

---

<sup>42</sup> Redondo Aguilera, Ada Lisette. La Situación de Guatemala Respecto a la Seguridad Jurídica en la Contratación por la Vía Electrónica. p.p. 2 y 3.

**Esto ha producido también un interés renovado en las posibilidades diferentes que este medio ofrece para los métodos de resolución de disputas usados en casos donde los disputantes pertenecen a regiones y culturas diferentes. Algunos de los atributos que el Internet agrega a los métodos clásicos, son rapidez, confidencialidad, y bajo costo.**

**Tradicionalmente, los métodos de revolución cibernética han sido contruidos alrededor de algunos criterios estructurales: la neutralidad, la confidencialidad, y la imparcialidad, basados en el derecho de autodeterminación de las partes. Los métodos de resolución de conflictos online preservan estas características dando igual representación a ambas partes de la disputa, consumidores y comerciantes; manteniendo la confidencialidad de las comunicaciones entre partes y respetando la voluntariedad de las partes para participar en el proceso. Es importante señalar que en estos métodos automatizados, se considera que la neutralidad e imparcialidad están preservadas al ofrecer el procedimiento a ambas partes, de idéntica manera, limitando así la posibilidad de error o favoritismo humano.**

**Un proceso de resolución de conflictos online es, por lo tanto, un proceso documentado, que a través de la inclusión de una tercera parte, actuando por solicitud de un primer participante, invita a la contraparte a responder, registrándose la presencia o ausencia de la contraparte en el proceso, dentro de límites fijos de tiempo. Una vez iniciado el proceso, las partes establecen los parámetros dentro de los cuales la solución posible se encuentra. La decisión final es establecida por el mediador online, o por el sistema construido para resolver de**

forma automática las disputas, de acuerdo a los parámetros establecidos por el comerciante que ofrece el sistema.

Otro aspecto importante a destacar es que, contrariamente a lo que se conoce de la intervención cara a cara de un tercero, donde los registros son destruidos para preservar la confidencialidad, en el medio online se construye necesariamente un registro de la disputa y de la intervención. Esto abre posibilidades antes desconocidas para la investigación, al generar archivos sistemáticos de la recolección de datos -anónimos, o sea despojados de la identidad de los participantes-, sobre los procesos de mediación.

Pero lo más importante es que, basándose en las posibilidades tecnológicas, ahora tenemos desde la transposición de los métodos tradicionales al medio online, como el desarrollo de formas totalmente nuevas que son automatizadas y prescinden de la intervención de un ser humano en el proceso de la resolución de la disputa.

O sea que la gama de posibilidades incluye desde mediación online, usando correo electrónico para la comunicación entre partes y/o el mediador, que no se ven cara a cara por estar en distintos lugares, -aún duplicando el proceso tradicional-, o arbitraje virtual, que por la misma razón envía documentos a las partes usando instrumentos digitales, hasta procesos que son totalmente automáticos.

2.4.2 Descripción del Arbitraje Virtual, cómo se desarrolla actualmente.

Para una mejor idea de lo sostenido en esta tesis y de lo que representa hoy en día los inicios del arbitraje virtual, considero importante, con finalidad descriptiva, establecer el mecanismo que ha adoptado una organización estadounidense denominada “Squaretrade”, situada en San Francisco, California,<sup>43</sup> que ofrece un sistema de negociación, mediación y arbitraje por medio de Internet.

Este es un sistema de arbitraje virtual, organizado para casos de conflictos por uso indebido de material protegido por leyes de propiedad intelectual, diseñado por personas de la profesión provenientes de América Online, con el objeto de proveer de un sistema rápido y de bajo costo para decidir temas de protección de derechos de propiedad intelectual online.

El mecanismo del arbitraje virtual desarrollado por esta organización comprende lo siguiente:

El proceso de resolución de disputas sigue el modelo tradicional online, mencionado en el apartado anterior de *la revolución cibernética y los métodos de resolución de controversias*, sin contacto cara a cara: se llena una ficha con la queja, si la queja se determina ubicada dentro de los parámetros del modelo, es aceptada para su arbitraje, Entonces, se elige un magistrado virtual del listado de profesionales preseleccionado. Tiene que ser un árbitro que también este familiarizado con la tecnología online. Este árbitro reenvía la queja a la contraparte, involucrando también a los sitios Web donde el daño

---

<sup>43</sup> Ver: <http://www.vmag.org>

**se produjo. Todo el proceso estaba diseñado para ser cumplido en un corto tiempo, de varias horas.**

**Al terminar el proceso, la queja, la respuesta y la decisión se colocan en el sitio Web, pasando a ser información pública.**

**Dado que el ámbito de las disputas posibles a resolver es muy limitado, y los entes que derivarían casos prefieren resolverlos dentro de sus propios límites para mantener el control, el sistema ha tenido pocos casos resueltos, pero sí muchas consultas y derivaciones a otros sistemas. Es posible que, si la entidad que genera las disputas provee un vínculo con la entidad que las resuelve, entonces se establezca una relación más fácil y los usuarios accedan al servicio con más confianza y facilidad.**



## **Capítulo 2:**

### ***1-Contratación Electrónica***

El comercio electrónico permite nuevas modalidades para la formación del consentimiento, hasta el punto de ser posible contratar a través de un ordenador haciendo “*clic*”<sup>1</sup> sobre un icono. Paralelamente a los avances tecnológicos surgen nuevas modalidades de contratación constituyendo la electrónica una de las principales actividades englobadas en el término comercio electrónico, aunque no la única.

#### **1.1 Concepto y Caracteres.**

##### **1.1.1 Generalidades, conceptos.**

En el presente capítulo se tratará el tema de la contratación electrónica, pieza clave para el desarrollo del comercio electrónico, tema fundamental en el trabajo que se presenta, por lo que para tener mayor idea de cómo es que éste se desarrolla, considero importante señalar que la práctica del comercio electrónico mediante Internet se desenvuelve a través de acuerdos de voluntad que se plasman en forma digital y que pueden recaer sobre bienes materiales o inmateriales, que con independencia de los conflictos que pueda suscitar dicha práctica - mismos que como se verá en los capítulos subsecuentes, se propone se diriman mediante el arbitraje internacional y las resoluciones que de éstos emanen se ejecuten con sustento en la Convención de Nueva York

---

<sup>1</sup> Expresión usada en el lenguaje informático que refiere a la aceptación en pantalla de determinadas opciones mediante el Mouse, referida en la obra de GONZALEZ Malabia, Sergio. Tutela Judicial del Comercio Electrónico. Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia-España. 2004. p. 52.

sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en el extranjero-, es concerniente precisar los rasgos generales de lo que comprende la contratación electrónica.

Se entiende por contratación electrónica aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.

Cada día son más los negocios que se realizan utilizando estos medios electrónicos y cada vez son más aceptados de hecho en nuestra sociedad. Pero, con este tipo de contratación, en muchas ocasiones surgen dificultades, tanto de orden jurídico como de orden técnico.

Las dificultades jurídicas son consecuencia inmediata del dominio del papel escrito en el Derecho de todos los Estados de lo que podríamos llamar nuestro ámbito de responsabilidad, y de las obligaciones impuestas, por el derecho de los Estados, de expedir y de conservar los documentos, en términos generales, sobre soporte papel, con una fuerza jurídica especial que reside en la característica manuscrita de la firma que, los ordenamientos jurídicos a los que nos referimos, consideran necesaria para satisfacer las condiciones de validez o de negociabilidad de un documento y, en muchas ocasiones, incluso, para satisfacer cuestiones contables o de índole fiscal, sin entrar en otras mucho más formalistas todavía.

Conocido es en la doctrina y en la práctica que con el empleo de la transferencia electrónica de datos, al utilizar las comunicaciones en la formación de los contratos con la posibilidad de que las partes contratantes se encuentren distantes, surge el problema del derecho aplicable en la relación contractual nueva, y en el caso de existir diferencias en la interpretación, existe la duda sobre cual será el órgano jurisdiccional competente, bajo la óptica de la competencia territorial; por lo que es clara la necesidad, para evitar los vicios de los procedimientos judiciales -como es el caso de México-, y que en su momento no se tenga certeza sobre cual será el órgano competente a nivel internacional, que mediante la creación de la convención que se propone, se delimiten las bases sobre las cuales versarán los arbitrajes internacionales al momento en que surjan conflictos por la práctica del comercio electrónico, y que una vez desarrollado dicho arbitraje, se concreten los lineamientos para la ejecución de dichos laudos en el extranjero, y así regular que no quede en letra muerta el tratamiento del arbitraje internacional en materia de comercio electrónico.

La relación entre el Derecho y la información ha dado lugar a lo que se denomina derecho informático o de la informática y al derecho de la informática jurídica. Resultando propio remarcar que el primero, se ha definido como: aquella materia jurídica conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, integrado por el conjunto de disposiciones dirigidas a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es decir, la informática y la telemática.

La contratación electrónica no debe confundirse con la contratación informática, pues mientras ésta recae sobre bienes o servicios informáticos, aquélla se define con independencia de cual sea su objeto, como: la contratación que señala mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo<sup>2</sup>.

La contratación electrónica constituye una modalidad cuya perfección se produce mediante la transmisión de datos a través de redes de telecomunicación y que se celebra sin presencia física de las partes, lo que determina que resulten de aplicación las normas sobre compraventa a distancia, protección al consumidor y condiciones generales en la contratación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la categoría de los contratos electrónicos, incluso entendida en sentido estricto, de modo que englobe los contratos que se perfeccionan mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador, frente a la noción amplia, que incluiría todos los contratos celebrados por medios electrónicos, no es una realidad específica de Internet, que tan solo constituye uno de los medios de comunicación empleados para su formación.

La extraña asociación que se ha producido entre la informática y las comunicaciones ha cambiado, en buena medida, la mentalidad empresarial al propiciar un gran abanico de posibilidad a las relaciones

---

<sup>2</sup> ALPICUETA Tomas Hermilio. Derecho Informático, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2001. p.p. 66-75.

comerciales, ofreciendo una expectativa de prestaciones que hace pocos años podía considerarse ficticia. La telemática está modificando radicalmente la forma de vida y ello nos lleva a centrarnos en implicaciones específicas de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en el mundo empresarial.

La propia extensión a todas las actividades económicas de las nuevas tecnologías de la información, modifica alguna de las características básicas de la forma de expresarse la oferta y la demanda en los mercados.

Como consecuencia de ello se abren nuevos mercados; o se cierran viejos mercados; o se modifica el mercado; lo que entra en un ambiente competitivo en el que incluso la empresa más renuente, ante las ventajas que se le presentan o ante el peligro de desaparecer del mercado por su falta de competitividad, prepara sus sistemas informáticos para entrar en el juego de la transferencia electrónica. Se cambian los hábitos en el momento de preparar, de analizar o de realizar un negocio y, en otro caso, es posible que no se pueda competir.

Los medios de comunicación han propiciado grandes cambios en las relaciones humanas. Incluso, en ocasiones han sido protagonistas indiscutidos de beneficiosos logros sociales. Pero no siempre ha sido así. Se debe analizar la incidencia de los medios de comunicación en el mundo empresarial, desde la óptica jurídica, asumiendo de antemano que la comunicación y el intercambio de información lleva aparejado,

no solamente el enriquecimiento de la información y la posibilidad de utilizarla por más personas en diferentes lugares, sino también la difusión y acrecentamiento del error y la distorsión en la idea transmitida enviado por el viaje efectuado entre emisor, vía de comunicación y usuario, que puede, y así ocurre de hecho en múltiples ocasiones, modificar el espíritu de lo comunicado si variar su representación externa, con lo que las posibles comprobaciones realizadas para garantizar la fiabilidad del mensaje transmitido, y su identificación con el recibido, no siempre dan el fruto deseado al poder ser objeto de identidad solamente física.

### 1.1.2 La contratación electrónica y los medios de comunicación.<sup>3</sup>

Debemos considerar que un elemento nuevo que entra en juego son las redes de comunicaciones. Es imposible tratar este tema sin tener en cuenta que los problemas surgen, en casi todos los casos, al incidir las comunicaciones -unidas a la electrónica y al tratamiento automático de la información- en la relación comercial que se analiza.

La posibilidad de transmitir datos o información en grandes cantidades y superando los clásicos inconvenientes de tiempo y distancia, condicionan algunas de las teorías en las que se ha basado tradicionalmente el análisis de la contratación. No cabe duda que siempre tendremos que estar y pasar por el principio de la autonomía de la voluntad contractual.

---

<sup>3</sup> SARRA Andrea Viviana. Comercio electrónico y Derecho; aspectos jurídicos de los negocios en Internet. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires Argentina, 2000.

### 1.1.3 La influencia de los medios de comunicación.

Es necesario, por tanto, estudiar la influencia que los modernos medios de comunicación pueden tener, desde el punto de vista legal en la formación de un contrato.

Se ha planteado doctrinalmente que desde el punto de vista legal, con respecto a la formación de un contrato, los medios de comunicación influyen desde tres ópticas<sup>4</sup>:

a- Desde el punto de vista del grado de inmediatez: si el perfeccionamiento del contrato se realiza con el acuerdo de voluntades, no hay ningún problema cuando los contratantes están presentes y se transmiten la oferta y la aceptación. Conocida por ambos la oferta y aceptación en su caso, el acuerdo de voluntades se ha realizado y el contrato se ha perfeccionado.

Sin embargo la aceptación por medios electrónicos, debido a los problemas de interoperabilidad de las redes y de compatibilidad de los sistemas, debe entenderse como una aceptación realizada en forma inmediata si los sistemas electrónicos lo permiten de esa forma, en el caso de no ser así, debe entenderse que la contratación electrónica se perfecciona hasta que el oferente del servicio electrónico tiene conocimiento de que efectivamente el consumidor acepta contratar con éste, dando posibilidad a muchas vertientes en la media en que

---

<sup>4</sup> DAVARA Rodríguez, Miguel Ángel. Derecho Informático. Ed. Aranzadi. Elcano Navarra, 1993. p.p. 183 – 209.

cambian los sistemas de comunicación o de medio que se este empleando.

*b-* Desde el punto de vista de la calidad del diálogo: que en materia electrónica únicamente se dará un intercambio de datos o de información, dado que no puede existir dialogo cuando las personas, físicas o morales que se encuentran en diversos Estados, hacen uso de la Web.

*c-* Desde el punto de vista de la seguridad: que en materia electrónica en uso de Internet deben de concurrir tres aspectos; -la comprobación de la identidad; -el contenido de la información o datos que se transmiten y; -la persona o identidad del preceptor.

#### 1.1.4 Perfeccionamiento del contrato electrónico.<sup>5</sup>

Los problemas que surgen son los de dónde y cómo se perfecciona el contrato. En esto Internet u otra red de computadoras no es diferente de cualquier tipo de perfeccionamiento de un contrato a distancia. Es decir, si no se ha previsto cosa diferente, el contrato se considera concluido en el momento y en el lugar en que el mensaje de aceptación de la oferta contractual es recibido por le sistema informático del destinatario. Se aplica, pues, la misma lógica de la formación del contrato entre ausentes.

---

<sup>5</sup> RIBAS Alejandro Javier. Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet. Ed. Aranzadi, España, 1999. p.p. 106-143.



La Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena establece en su artículo 23 que “el contrato se perfecciona al momento se surtir efecto la aceptación de la oferta conforme en la presente Convención”, y el artículo 18, inciso 2 había dispuesto que “la aceptación tiene lugar cuando la indicación del asentimiento por parte del aceptante llega al oferente”. Es decir, que la Convención acoge la teoría de la recepción conforme a la cual, el momento de la formación o del perfeccionamiento del contrato es aquel en que la aceptación llega a destino o a poder del oferente

### 1.2 Marco Normativo.<sup>6</sup>

Es cierto que el régimen jurídico de los contratos electrónicos coincide sustancialmente con el de aquellos en los que su conclusión tiene lugar fuera de la Red. Sin embargo, en estos casos los participantes son heterogéneos, con frecuencia desconocidos, figurando tanto consumidores o usuarios como empresas o profesionales e, incluso, administraciones públicas, resultando necesaria, en consecuencia una cierta adaptación del ordenamiento jurídico ante los conflictos de intereses que puedan suscitarse en esta materia. Por ello, también respecto de la específica manifestación del comercio electrónico que supone la contratación electrónica ha tenido lugar un cierto grado de reglamentación jurídica, y ello de igual forma, en dos niveles distintos, concretamente, internacional y nacional.

---

<sup>6</sup> MORENO Navarrete Miguel Ángel. Derecho-e; Derecho del Comercio electrónico. Ed. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales. Madrid España, 2002. p.p. 76-123.

### ***1.2.1- Nacional***

Al igual que en el capítulo uno cuando se habló del marco normativo del comercio electrónico, en el que se trata, se desarrollará ligeramente la regulación de nuestro sistema jurídico a la contratación electrónica y para ser aun mas delimitados se señalará el de la Unión Europea, que yo considero como regional, por lo tanto análogo a un sistema nacional debido al tratamiento internacional que tiene actualmente la Unión.

#### **1.2.1.1 México.**

La regulación que da nuestro país a la contratación electrónica no existe específicamente, sin embargo, analógicamente se ha considerado que es aplicable el régimen jurídico de la contratación entre ausentes, la que se encuentra regulada en el artículo 1805 del Código Civil Federal, que es caracterizado por la presencia o no de los contratantes.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que en materia de contratación electrónica también es aplicable el marco normativo nacional que se citó en el capítulo uno referente al comercio electrónico, el que además de referir al Código Civil Federal, también abarca al Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Protección al Consumidor, mismo que es consultable en el anexo uno de la presente tesis.

#### **1.2.1.2 Unión Europea.**

**Es clara la diferencia que existe en este tema, entre la regulación de nuestro País y el que tiene la Unión Europea.**

**En el ámbito comunitario encontramos, fundamentalmente, 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 electrónico en el mercado interior, en cuyo artículo 9.1 se manifiesta la pretensión de eliminar las barreras que los distintos ordenamientos internos pueden imponer a la celebración de contratos vía electrónica, concediendo a los Estados miembros la posibilidad de impedir que determinados ámbitos de la contratación puedan perfeccionarse por tales medios. Su propia exposición de motivos ya deja entrever la necesidad de ajustar la legislación de éstos para eliminar cualquier traba que pueda entorpecer la celebración de contratos por vía electrónica, efectuando una apuesta decidida por esta modalidad contractual, dada la eliminación de los problemas de autoría, integridad, confidencialidad y no repudio que supone la directiva 99/93/CE.**

**Junto a ésta cabe señalar otras Directivas, como la 97/7/CE, sobre protección del consumidor en contratos celebrados a distancia, la 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores, la 97/55/CE, sobre publicidad engañosa, la 98/7/CE, en materia de crédito al consumo, la 99/44/CE, sobre la venta y la garantía de los bienes al consumo, la 98/27/CE, sobre las acciones de**

cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, la 95/46/CE relativa al tratamiento de datos personales, y la 97/66/CE, relativa a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.

*-Las anteriores y todas las directivas de la Comunidad Europea, son consultables en su integridad en el anexo 5 de la presente tesis-*

### 1.3 Firma Electrónica.<sup>7</sup>

#### 1.3.1 Generalidades.<sup>8</sup>

Internet adolece de un preocupante problema de seguridad debido al elevado número de personas que tienen acceso y al modo en que fue diseñada. Los riesgos más importantes consisten en que el autor y la fuente del mensaje hayan sido suplantados, que el mensaje se haya alterado accidental o maliciosamente durante la transmisión, que el emisor del mensaje niegue haberlo transmitido o el destinatario haberlo recibido, así como que el contenido del mensaje sea leído por una persona no autorizada. Por ello, el comercio en Internet requiere articular una serie de mecanismos técnicos que garanticen los conceptos jurídicos de autenticación, integridad, no repudio y confidencialidad.

---

<sup>7</sup> GARCÍA Más Francisco Javier. Comercio y Firma electrónicos -Análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información-. Ed. Lex Nova. Valladolid España, 2004.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ Malabia Sergio. Tutela Judicial del Comercio Electrónico. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia-España, 2004, p.p 59 – 67.

En la contratación realizada fuera de la Web estos problemas se resuelven gracias a la firma manuscrita, pues en los documentos escritos la firma identifica a la persona, proporciona certidumbre en cuanto a su participación personal en el acto de la firma y vincula a esa persona con el contenido del documento. En el comercio electrónico el clásico documento es sustituido por el novedoso documento electrónico, lo que supone que, paralelamente, las tradicionales firmas manuscritas se vean suplantadas por una variedad de instrumentos y métodos incluidos bajo el concepto genérico de firma electrónica, dentro del que tiene cabida la digital, elemento esencial en el desarrollo y éxito del comercio electrónico, que motiva la necesidad de dedicarle atención.

### 1.3.1.2 Definición.<sup>9</sup>

La UNCITRAL o CNUDMI determina en su artículo 7 que cuando la ley requiera firma de una persona, ello se considerará cumplido cuando haya sido utilizado algún método para identificar a la persona e indicar su aprobación del contenido de un mensaje electrónico y ese método haya sido confiable. La define concretamente como un método que tiene por función identificar al iniciador del mensaje y confirmar que el indicador aprueba la información en él consignada. El grado de seguridad que se puede lograr debe ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente. En su artículo 5 establece que la firma electrónica está

---

<sup>9</sup> LORENZETTI L. Ricardo. Comercio Electrónico. Ed. Albereso-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 2001. p.p 69 - 80.

constituida por los datos en forma electrónica asociados a otros datos electrónicos o vinculados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de identificación, que no reúne uno o mas requisitos para ser considerada como firma digital.

La ley de firma digital del Estado de Utah de 27 de febrero de mil novecientos noventa y cinco, ha sido el modelo mas seguido y citado, junto con el de UNCITRAL; dispone que la firma digital requiere autenticación del remitente, la integridad del mensaje, y que éste no pueda ser negado, y para ello adopta el sistema de criptografía asincrónica; incluye definiciones sobre autoridad certificante, aceptación, criptografía asincrónica, firma digital, a los fines de dar significado normativo uniforme al tecnolenguaje informático. La firma digital tiene los efectos de la escrita, si está verificada como referida a una clave pública contenida en un certificado válidamente extendido por una autoridad certificante y si esa firma digital ha sido estampada por el firmante con la intención de firmar el mensaje; el destinatario de una firma digital asume el riesgo de que ésta haya sido falsificada si no existen razonables condiciones de confiabilidad. Si el destinatario decide hacerlo saber inmediatamente al firmante.

El *Electronic Signatures in Global and Matinal Comerse*<sup>10</sup>, define la locución *electronic signature*<sup>11</sup>, como la información o datos en forma electrónica, vinculados o asociados en forma lógica con un registro electrónico, y adoptados por una persona o un agente electrónico de una persona, con la intención de firmar un contrato o

---

<sup>10</sup> Ver Glosario, punto 19.

<sup>11</sup> En español: *firma electrónica*.

documento. El término “electrónico” significa toda tecnología que incluya medios eléctricos, digitales, magnéticos, ópticos, electromagnéticos o similares; la frase “agente electrónico” se refiere a un programa de computación u otro medio usado para estos fines.

La *Electronic Signature Record Act*<sup>12</sup> -Nueva York- define en general la firma electrónica como un medio electrónico de identificación, la cual es única para la persona que la usa, susceptible de verificación, sujeta al único control de la persona que la utiliza, está asociada con datos que garantizan su autenticidad y su integridad, y es usada por su titular para que tenga la misma fuerza que la firma a mano.

La Directiva de la Unión Europea sobre un Sistema Común para Firmas Electrónicas de 24 de mayo de 1999, señala que la firma electrónica adjuntada a un documento electrónico tiene exactamente el mismo valor legal que la firma manuscrita adjuntada a un documento escrito en soporte de papel y admite como medio de prueba la firma electrónica asociada a un documento electrónico. Se establece un sistema voluntario de acreditación de los prestadores de servicios de certificación, y se especifica que éstos serán responsables, ante cualquier persona que de buena fe haya confiado en el certificado, de su conformidad con la ley y de la veracidad de su contenido. Esta responsabilidad se encuentra objetivada, puesto que el prestador de servicios de certificación se exime de responsabilidad en cuanto demuestra haber actuado siempre con la máxima diligencia para

---

<sup>12</sup> Ver Glosario, punto 20.

comprobar la información proporcionada por la persona certificada, invirtiéndose de este modo la carga de la prueba.

En España, el real decreto ley 14/1999 dice que la firma electrónica es el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.

*-El real decreto ley mencionado es visible en su totalidad en el anexo 5-*

En Alemania se define como un sello creado con una clave privada de firmas sobre información digital; tal sello permite, mediante el uso de la clave pública asociada, rotulada por un certificado de la clave de un certificado o de una autoridad, que sean verificados el propietario de la clave de firma y el carecer de no falsificación de la información.

En Portugal la ley la define diciendo que es el proceso de firma electrónica en un sistema criptográfico asimétrico compuesto de un algoritmo o serie de algoritmos, mediante el cual se generan un par de claves asimétricas exclusivas e interdependientes, una de las cuales es privada y la otra pública, y que permite al titular usar la clave privada para declarar la autoría del documento electrónico al cual la firma se refiere en concordancia con su contenido, y al destinatario usar clave pública para verificar si la firma creada mediante el uso correspondiente de la clave privada o si el documento electrónico fue



alterado después de puesta la firma. Se dice también que el régimen previsto se aplicará a otras modalidades de firma que satisfagan exigencias de seguridad idénticas a la firma digital.

#### 1.4 Domicilio Virtual.<sup>13</sup>

La flexibilidad que brinda el comercio electrónico realizado por medio de Internet es desmedida. Por lo que la creación de nuevos términos en esta materia comienza a advertir modificaciones a los ya conocidos. Ejemplo de eso es el tema analizado con anterioridad, la firma electrónica, que identifica a una persona al momento de dar su aceptación en la contratación electrónica, otro ejemplo, resulta ser el tema a tratar en el presente punto, el domicilio virtual, que en rasgos generales, es un sitio Web que se considera como domicilio de la persona que efectúa actos de comercio electrónico, por lo tanto es importante tratar en la presente tesis, a grandes rasgos a forma de referencia, lo que representa el domicilio virtual.

Obviamente no puede tratarse de un domicilio en el sentido civil en donde prevalece el ámbito material, dado que no es posible “residir” en un sitio Web.

Aquí, la idea no es un domicilio como elemento esencial de la privacidad de la persona humana, sino un enlace de una persona a una jurisdicción, fuente de derechos y deberes.

---

<sup>13</sup> RIPPE S.. Comercio Electrónico; análisis jurídico multidisciplinario. Ed. Montevideo de Buenos Aires. Buenos Aires Argentina, 2003.

A esto el autor James A. Graham plantea una pregunta,<sup>14</sup> ¿Cómo localizársete domicilio virtual, que por definición no se encuentra físicamente en un lugar? su posición es de considerar la adopción de un nombre de dominio nacional como una elección de domicilio. La idea ya fue retomada de manera indirecta por la Corte Constitucional colombiana, que consideró de alguna manera que en materia tributaria dicha elección equivale a una “domiciliación”.

Por lo que para el tema que se presenta, se considera importante la regulación del domicilio virtual en la convención que se propone mediante la que se unificaría la regulación del comercio electrónico y la solución de los conflictos emanados de éste mediante el arbitraje, como mecanismo de localización de los que practican el comercio electrónico por Internet, debido a que cuando se pretendan ejecutar los laudos que emanen de dichos arbitrajes, tendrá que observarse, principalmente para efectos de notificaciones respecto de éstos, el domicilio virtual, que en su caso llegue a designar una de las partes en conflicto, de ahí, que se trate en sus generalidades el tema desarrollado.

### 1.5 Contratos en línea y Virtuales.

Se deben distinguir dos categorías en el genero “contrato electrónico”. El contrato que se concluye en línea, tiene la particularidad de que la ejecución de su objeto se hace en el mundo material.

---

<sup>14</sup> GRAHAM James A.. El derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Ed. Themis, México, 2003, p.p. 15-16.

Como el contrato en línea, el contrato virtual también se concluye en línea, pero además su modo de ejecución es en forma electrónica.

Una vez que queda la transacción concluida, el internauta<sup>15</sup> se conecta a un servidor, por ejemplo, en donde él puede descargar el producto, bajo la forma de un archivo numérico, a través de su computadora.

Otro modo de ejecución virtual consiste para el vendedor en mandar por correo electrónico, y contra remuneración, una clave permitiendo al cliente acceder a unas bases de datos en línea.

Existen otras formas, como que se trate de realizar operaciones de bolsa, de rentar oficinas virtuales, o de consultar abogados o médicos.

En el futuro gracias al UMTS<sup>16</sup> y el GPRS<sup>17</sup> y la introducción de nuevos sistemas de comunicación, los contratos virtuales se multiplicarán, como automáticamente su revisión a distancia.

### 1.6 Contratos Inter-absentes.

Como se refirió anteriormente en el presente capítulo, en mi opinión, los contratos que se celebran vía Internet son forzosamente entre ausentes, dada la naturaleza internacional de la Web, por lo que a forma de idea, se trata en sus generalidades el siguiente punto.

---

<sup>15</sup> Término empleado a la persona que hace uso de Internet.

<sup>16</sup> Ver Glosario, punto 48.

<sup>17</sup> Ver Glosario, punto 24.

Es obvio considerar que los contratos formados en Internet se hacen sin la *presencia* física de las partes, por lo tanto el autor James A. Graham pone en duda si se trata de un simple contrato entre ausentes, llegando a la conclusión que no.<sup>18</sup>

En efecto, la teoría de los contratos entre ausentes tiene por objetivo solucionar dos problemas: el primero que trata la cuestión de los plazos; el segundo, la imposibilidad de verificar la capacidad de los contratantes.

No importando lo anterior, aunque sea de manera virtual, siempre existe la presencia de las partes, de ahí que el autor antes citado, considere que no siempre se trate de un contrato entre ausentes.

## 1.7 Rubros principales del comercio electrónico.

### *1.7.1 La compraventa Virtual.*

En un contrato virtual, el objeto está en forma electrónica, desmaterializada. Los bienes incorporeales se definen usualmente como “todos los derechos distintos de propiedad que versan sobre valores económicos. En efecto, también se define la idea de una propiedad sobre los bienes incorporeales, esto nos conduce consecuentemente a buscar si una cosa en forma desmaterializada permite el ejercer de los derechos de propiedad.

---

<sup>18</sup> GRAHAM James A. El derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Ed. Themis, México, 2003, p.p. 10-16.

Tal es el caso para los archivos que se encuentran en Internet, ya sea títulos musicales, fotos numéricas o programas. No se adquiere un derecho incorporeal, sino un objeto corporal, porque el otorgamiento de una licencia de exploración no tiene ninguna utilidad sin la posesión física de un programa y la toma en posesión se efectúa descargando el archivo e instalándolo en la PC<sup>19</sup>. Este archivo existe, solo que la trayectoria del vendedor al comprador, se realiza de manera desmaterializada.

El archivo puede ser prestado o destruido físicamente. El propietario ejerce un verdadero derecho real sobre el programa que posee, porque puede oponer su derecho a toda persona que pretenda impedirle ejercerlo.

La doctrina ha considerado que no es válido el argumento de que el archivo no existe tal cual sino que se trata de una simple copia, dado que sería confundir incorporealidad y fungibilidad, y olvidar que los bienes corporales pueden ser también materia de “copias”.

La doctrina también ha puesto en duda lo anterior enfocado hacia los programas para PC vendidos a los consumidores. Una venta de programas implicaría la cesión a título definitivo y exclusivo no solamente del programa en sí, sino también de todos los demás derechos constituidos sobre este objeto, como el derecho de explotación, sin embargo, ese no sería el caso para el usuario final que

---

<sup>19</sup> Ver Glosario, punto 40.

posea un programa, porque en realidad, él no obtendría la propiedad, sino solamente un derecho de uso otorgado por la licencia del programa. La prueba es que esas licencias estipulan de manera expresa esto. No obstante, dos argumentos pueden fácilmente contrabalancear este razonamiento:

- El primero refiere a que no les pertenece a los industriales de la informática operar calificaciones jurídicas, tan es así, que los tribunales americanos admitieron que en el caso de una transferencia de programa se trataba de una compraventa en el sentido del Código de Comercio Uniforme.

- El segundo, que el dicho “derecho de uso” contradice de manera abierta la doctrina de la “primera venta”, como en la Unión Europea lo regula la directiva 91/250 de catorce de mayo de mil novecientos noventa y uno, en lo concerniente a la protección jurídica de los programas de computadora que, aunque afirmando que los programas son protegidos por el derecho de autor, precisa a su vez que a estos productos se les aplica el principio del agotamiento de los derechos: una vez adquirido, el ejemplar del programa es libremente utilizable por su propietario, quien puede entre otros, disponer a su gusto y así revenderlo a un tercero, no obstante que existen cláusulas de insensibilidad en las famosas “licencias de uso”.

El código civil francés por su parte dispone que la propiedad incorporeal es independiente de la propiedad del objeto material, dejando ver que la problemática hasta hace unos años era precisamente la distinción del derecho patrimonial y el usuario, sin embargo, se

habla de la propiedad incorporeal y no de la propiedad del objeto, ya sea por ejemplo un CD<sup>20</sup> o DVD<sup>21</sup>.

### *1.7.2 La prestación de servicios vía Internet.*<sup>22</sup>

El tema de la prestación de servicios es un tanto abstracto en materia electrónica, ya que los servicios que se pueden prestar en un ámbito material, es decir, comúnmente en físico, pueden ser prestados en el comercio electrónico en cuanto a su contratación y posteriormente materializados físicamente, por lo que reflexiono importante destacar en concreto a que se refiere la contratación electrónica.

La libre prestación de servicios entre los Estados, afecta a todo tipo de servicios, tanto los prestados físicamente o de forma presencial como los prestados por Internet o de cualquier otra forma electrónica.

Esta libertad se sustenta en el cumplimiento previo de la legislación del Estado en el que las empresas o los prestadores de los servicios estén ubicados y prestan habitualmente sus servicios: el cumplimiento de la legislación de su país de origen es necesario para que se puedan prestar servicios en otro Estado.

Se debe puntualizar en que el lugar de establecimiento del prestador del servicio no es aquél donde se encuentre la tecnología que

---

<sup>20</sup> Ver Glosario, punto 10.

<sup>21</sup> Ver Glosario, punto 15.

<sup>22</sup> EHCEVARRÍA Sáenz Josefa A.. El comercio electrónico. Ed. Edisofer. Madrid España, 2001.

mantiene el sitio, sino el lugar donde se desarrolla efectivamente la gestión y dirección de la actividad.

No obstante, interesa señalar que tanto el principio de libre prestación de servicios como el principio de la ley del Estado de origen, se pueden restringir por razones de orden público, protección de la salud pública, seguridad pública y protección de los consumidores.

Lo anterior es de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información entendidos como aquellas personas físicas o jurídicas que prestan un servicio a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento y el almacenamiento de datos, a petición de un receptor de servicios y a cambio de una remuneración.

En conclusión, se puede afirmar sin ningún género de dudas que a nivel comunitario y, por ende, a nivel nacional, prima el principio de libre prestación de servicios que únicamente puede limitarse por los Estados miembros por razones de interés general vinculadas al poder público. Prueba de esta primacía se deja ver en la Unión Europea mediante la Directiva 2000/31/CE en la que, en aras a permitir una libre prestación de servicios a lo largo y ancho de la CE, se establece que el cumplimiento por parte del prestador de servicios de la normativa de su Estado de origen, le habilita para prestar sus servicios por Internet sin necesidad de someterse a ninguna otra legislación excepto en los casos y por las excepciones ya comentadas.

### 1.8 Conflictos suscitados por su práctica.



En el contexto planteado en el presente capítulo y dada la versatilidad que tiene el comercio electrónico, la contratación electrónica, mas en específico, genera diversos conflictos, los cuales pese a la gran variedad de contrataciones que se realiza, se puede resumir en diversos rubros, sin embargo, éstos no pueden ser abordados sin antes plantear las ventajas que también emanan de este tipo de comercio.

### 1.8.1 Ventajas del comercio electrónico.

#### *Para las Empresas*

- Reducción de costo real al hacer estudio de mercado.
- Desaparecen los límites geográficos y de tiempo.
- Disponibilidad las 24 horas del día, 7 días a la semana, todo el año.
- Reducción de un 50% en costos de la puesta en marcha del comercio electrónico, en comparación con el comercio tradicional.
- Hacer más sencilla la labor de los negocios con sus clientes.
- Reducción considerable de inventarios.
- Agilizar las operaciones del negocio.
- Proporcionar nuevos medios para encontrar y servir a clientes.
- Incorporar internacionalmente estrategias nuevas de relaciones entre clientes y proveedores.
- Reducir el tamaño del personal de la fuerza.
- Menos inversión en los presupuestos publicitarios.

- Reducción de precios por el bajo coste del uso de Internet en comparación con otros medios de promoción, lo cual implica mayor competitividad.
- Cercanía a los clientes y mayor interactividad y personalización de la oferta.
- Desarrollo de ventas electrónicas.
- Globalización y acceso a mercados potenciales de millones de clientes.
- Implantar tácticas en la venta de productos para crear fidelidad en los clientes.
- Posibilidad de innovar: nuevos productos.

*Para los clientes*

- Abarata costos y precios.
- Da poder al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades.
- Brinda información *pre-venta* y posible prueba del producto antes de la compra.
- Inmediatez al realizar los pedidos. Menos intermediarios, respuesta rápida.
- Servicio *pre y post-venta online*<sup>23</sup>.
- Reducción de la cadena de distribución, lo que le permite adquirir un producto a un mejor precio -reducción de los precios-.
- Mayor interactividad del comercio.

---

<sup>23</sup> Servicios ofrecidos por parte del proveedor del servicio en Internet, a forma de asesoría, respecto del servicio contratado o el producto adquirido, ya sea antes o después de realizar la operación.

- Información inmediata sobre cualquier producto, y disponibilidad de acceder a la información en el momento que así lo requiera.

- Posibilidad de innovar nuevos productos.

- Eliminación del costo de impresión de los catálogos. Actualizarlos es sencillo y rápido y el empresario no acumula catálogos ni plegables de promoción obsoletos.

- Ahorra tiempo y dinero en negocios entre empresas, al eliminar la necesidad de visitas y coordinaciones para escoger mercancías.

- Facilidad para acoplar productos y servicios de valor agregado o personalizar ofertas.

- En rubros como reservaciones turísticas y de pasajes, fotos, videos, música, información y software, no se requiere infraestructura logística, porque la distribución y pago se realiza directamente por Internet.

- La promoción también puede realizarse con sonido e imágenes en movimiento y a mucho menor costo que los anuncios por Televisión.

### 1.8.2 Conflictos suscitados.

- Desconocimiento de la empresa: No conocer la empresa que vende es un riesgo del comercio electrónico, ya que ésta puede estar en otro país o en el mismo, pero en muchos casos las "empresas" o "personas-empresa" que ofrecen sus productos o servicios por Internet

ni siquiera están constituidas legalmente en su país y no se trata más que de gente que esta "probando suerte en Internet".

- **Forma de Pago:** Aunque ha avanzado mucho el comercio electrónico, todavía no hay una transmisión de datos segura al cien por ciento. Y esto es un problema pues nadie quiere dar sus datos de la Tarjeta de Crédito por Internet. De todos modos se ha de decir que ha mejorado mucho, aunque hay que decir que puede traer consigo delitos informáticos y pérdidas de dinero para los clientes o usuarios.

- **Intangibilidad:** Mirar, tocar, hurgar. Aunque esto no sea sinónimo de compra, siempre ayuda a realizar una compra.

- **El idioma:** A veces las páginas Web que visitamos están en otro idioma distinto al nuestro; a veces, los avances tecnológicos permiten traducir una página a nuestra lengua materna. Con lo cual podríamos decir que éste es un factor "casi resuelto". -Hay que añadir que las traducciones que se obtienen no son excelentes ni mucho menos, pero por lo menos nos ayudan a entender de qué nos están hablando o qué nos pretenden vender-.

- **Conocer quién vende:** Ya sea una persona o conocer de que empresa se trata. En definitiva saber quién es, cómo es, etc. Simplemente es una forma inconsciente de tener más confianza hacia esa empresa o persona y los productos que vende.

- **Poder volver -post y pre-venta-:** Con todo ello podemos reclamar en caso de ser necesario o pedir un servicio "post-venta". Al conocerlo

sabemos dónde poder ir. El cliente espera recibir una atención "pre-venta" o "post-venta".

- Privacidad y seguridad: La mayoría de los usuarios no confía en el Web como canal de pago. En la actualidad, las compras se realizan utilizando el número de la tarjeta de crédito, pero aún no es seguro introducirlo en Internet sin conocimiento alguno. Cualquiera que transfiera datos de una tarjeta de crédito mediante Internet, no puede estar seguro de la identidad del vendedor. Análogamente, éste no lo está sobre la del comprador. Quien paga no puede asegurarse de que su número de tarjeta de crédito no sea recogido y sea utilizado para algún propósito malicioso; por otra parte, el vendedor no puede asegurar que el dueño de la tarjeta de crédito rechace la adquisición. Resulta irónico que ya existan y funcionen correctamente los sistemas de pago electrónico para las grandes operaciones comerciales, mientras que los problemas se centren en las operaciones pequeñas, que son mucho más frecuentes.

- En caso de conflicto entre las personas que lo desarrollan, no existe una regulación uniforme: es precisamente este punto el mas importante en el tema de la presente tesis, dado que en materia internacional existe regulación para el comercio electrónico, misma que da la Ley Modelo de diciembre de 1996 de la CNUDMI -Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- también conocida por su acrónimo en inglés: UNCITRAL-, no obstante dicha regulación, la materia conflictual no encuentra una reglamentación concreta en la que se pueda basar la solución de controversias.

Precisamente de este último rubro es donde se advierte la necesidad que se resalta en el presente trabajo, la cual infiere en que es inexcusable la creación de una convención internacional donde se contemple no solo lo referente al comercio electrónico, sino a su vez que los conflictos emanados de éste se tengan que solucionar mediante un arbitraje internacional, tomando las bases contenidas en la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros del 10 de junio de 1958, tanto para el desarrollo del arbitraje correspondiente como para la necesaria ejecución de éste en el país que se tenga que ejecutar, para que no resulte ineficaz la creación de dicha convención.

## ***2- Vías de tutela: Judicial y Extrajudicial***<sup>24</sup>

### **2.1 Tutela extrajudicial: ADR -resoluciones de litigios alternativos- y ODR -resoluciones de litigios vía Internet-**

El ciberespacio conlleva múltiples ventajas, pero no por ello se encuentra exento de conflictos. Por tanto, se debe verificar cuales son los medios tutelares adecuados, en orden a resolver los conflictos de intereses derivados de la práctica del comercio electrónico.

Las soluciones judiciales para resolver los conflictos generados en Internet son insuficientes, cuestión que ha motivado la necesidad de buscar alternativas mas adecuadas, no solo con la finalidad de

---

<sup>24</sup> GONZALEZ Malabia Sergio. Tutela Judicial del Comercio Electrónico. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004.p.p 69 - 87.

descongestionar los tribunales, sino con la intención de obtener una mejor calidad de justicia. El excesivo costo y duración del proceso judicial, la falta de conocimientos técnicos de los jueces y el formalismo de las actuaciones, se muestran como inconvenientes ante las características que presentan los litigios en esta materia, que exigen medios sencillos, rápidos, efectivos y poco onerosos para su resolución.

Por el contrario, los procedimientos extrajudiciales permiten confiar la resolución, tanto de pequeñas como de grandes controversias que enfrenten a prestadores y destinatarios de los servicios de la sociedad de la información, a una persona u órgano especializado, de manera rápida, económica, privada y flexible. Por ello, tanto en el ámbito nacional como en el internacional surge una manifiesta tendencia a impulsar los mecanismos de solución extrajudicial de controversias en materia de comercio electrónico y, entre ellas, el arbitraje, pues su celeridad, eficacia, confidencialidad y menor coste económico, unido a la elaboración de tratados internacionales facilitadores de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales en los diferentes países, han asegurado su eficacia.

La celeridad se manifiesta en que las partes pueden establecer un plazo máximo para que se dicte la resolución por la que se ponga fin al procedimiento.

La eficacia, vinculada a la celeridad, supone que una vez dictada la resolución dentro del periodo establecido deberá cumplirse y, en caso de incumplimiento, podrá solicitarse su ejecución forzosa.

La confidencialidad se concentra en la ausencia de publicidad de la resolución, acuerdo o decisión que se adopte.

El coste económico puede ser menor que el de los procedimientos judiciales, incluso llegando a ser gratuito en determinados supuestos, como ocurre respecto del arbitraje de consumo. A estas cualidades debe añadirse la carencia de conocimientos técnicos y científicos de que adolecen los jueces, circunstancia que conduce al constante y necesario auxilio pericial.

De esta manera, la resolución extrajudicial de conflictos se convierte, al igual que otras cuestiones, en pieza esencial para el desarrollo del comercio electrónico, sin que ello deba suponer, en modo alguno, una renuncia a la jurisdicción, sino la necesaria ampliación de las opciones disponibles para la resolución de las controversias que en esta materia puedan enfrentar a prestadores y destinatarios de los servicios de la sociedad de la información.

### 2.1.1 Heterocomposición.

Las fórmulas heterocompositivas de resolución de conflictos entendidas como aquellas en las que interviene un tercero imparcial con autoridad para imponer su decisión a las partes en conflicto, incluyen tanto el arbitraje con la jurisdicción. En ambas situaciones se produce la intervención de un tercero imparcial con poder de decisión, pero arbitraje y proceso se diferencian en que sólo las materias



disponibles son aptas para construir objeto de arbitraje, lo que no ocurre en el proceso; el acceso al arbitraje es voluntario, al proceso puede no serlo; el tercero imparcial es elegido por los litigantes en el arbitraje, viniendo preestablecido en el proceso; la sentencia emana de un órgano investido de potestad jurisdiccional, mientras que el laudo es el resultado de la libertad de las partes; el juez sólo puede decidir desde y según la ley, mientras que el árbitro también según equidad; mientras el árbitro es neutral, el juez es independiente.

Al igual que prestador y destinatario de los servicios de la sociedad de la información pueden transigir la controversia, pueden someter su resolución a árbitros. De esta manera, el arbitraje se configura como una alternativa heterocompositiva a la solución jurisdiccional de los conflictos suscitados en materia de comercio electrónico, fundada en la voluntad de las partes y en la libertad con la misma protección constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo el convenio arbitral el instrumento a través del que evitar una controversia sea resuelta por la jurisdicción.

La doctrina discrepa sobre la naturaleza contractual o jurisdiccional del arbitraje. Se parte de situarlo junto a la voluntad de las partes, pero mientras para unos, partidarios de la teoría contractual, lo principal es la voluntad de éstas que se encuentra en el origen del mismo y lo informa en su desarrollo, otros, los partidarios de la teoría jurisdiccional, resaltan que, una vez nacido el arbitraje, se produce un desplazamiento convencional de la jurisdicción, poniéndose fin al conflicto con una resolución -laudo- que tiene la misma eficacia que la

sentencia -eficacia de cosa juzgada y eficacia ejecutiva-. En cualquier caso, han surgido posiciones intermedias que configuran el arbitraje como una institución compleja, contractual en cuanto a su origen y jurisdiccional en cuanto a sus efectos.

El arbitraje, como mecanismo de solución extrajudicial de controversias, nacional, internacional o de consumo, confiere óptimos resultados como alternativa a la tutela judicial otorgada por los jueces nacionales en materia de comercio electrónico. Sin embargo, el ámbito comercial de los bienes y servicios informáticos se extiende más allá de nuestras fronteras, por lo que el arbitraje no puede quedar limitado al interno, sino que debe extenderse al internacional. Al respecto, y sin perjuicio de que los derechos nacionales contengan normas relativas al arbitraje internacional, éstos se rigen, en primer lugar, por los convenios multilaterales y bilaterales celebrados por los distintos Estados, siendo de aplicación aquéllas únicamente en defecto de éstos.

Además, existe un determinado destinatario de los servicios de la sociedad de la información, el que adquiere o disfruta bienes y servicios en condición de consumidor o usuario, necesitado de una vía rápida, sencilla y gratuita para solucionar las posibles controversias que puedan derivarse de las operaciones de consumo ejecutadas por medios electrónicos.

### **2.1.2 Tutela Extrajudicial: ADR y ODR.**

Cualquier persona puede dirigirse al Estado con el fin de que se vean reconocidos sus derechos e intereses legítimos, siendo únicamente a través del proceso como puede ejercer su tutela la jurisdicción. Del monopolio jurisdiccional se deriva la obligación de poner a disposición de todos los ciudadanos los órganos judiciales y el proceso para la protección de sus derechos e intereses. Pero, no obstaculizado el recurso a la jurisdicción, nada impide que el legislador prevea otros mecanismos de tutela que ofrezcan al ciudadano vías equivalentes en las que se respeten, en todo caso, la contradicción e igualdad de partes. Es en este punto donde deben situarse los ADR - *alternative dispute resolution*/resoluciones de litigios alternativos- y ODR -*online dispute resolution*/resoluciones de litigios vía Internet-, como materialización de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, configurándose como vías que permiten, a prestadores de servicios de la sociedad de la información, someter su conflicto a un tercero sin que puedan considerarse contrarias a la jurisdicción.

Los ADR engloban los tradicionales mecanismos de resolución de conflictos, incluyendo, entre otros, el arbitraje, la mediación y la conciliación. Por su parte, los ODR, pensados para ser utilizados en un entorno electrónico, suponen la aplicación de las nuevas tecnologías en la resolución de los conflictos derivados de transacciones electrónicas, incluyendo el llamado arbitraje electrónico o en línea, así como otras modalidades de resolución extrajudiciales en cuya realización tenga lugar el uso de medios electrónicos con la finalidad de agilizarlos, flexibilizarlos y abaratarlos.

Los mecanismos de ADR no pueden considerarse un fenómeno asociado al comercio electrónico, pero sí el resultado de la globalización de la realidad socioeconómica de la segunda mitad del siglo XX, en cuya culminación se encuentran presentes las nuevas tecnologías a modo de instrumento de impulso definitivo. Por su parte, los ODR, si bien no pueden quedar limitados a los conflictos derivados de la práctica del comercio electrónico, pues supondría restringir los beneficios que puede presentar para litigios surgidos en ámbitos distintos, lo cierto es que han encontrado su plena satisfacción, precisamente, respecto de aquellos conflictos, de igual manera, derivan del uso de medios electrónicos o informáticos.

De este modo los ADR se presentan como una prioridad política para las instituciones comunitarias en el ámbito de la sociedad de la información, reconociéndose la importancia de los tradicionales mecanismos de resolución extrajudicial, así como el papel de los nuevos procedimientos en línea, los ODR, respecto de litigios transfronterizos originados a través de Internet, con la voluntad de incrementar la confianza necesaria para el desarrollo del comercio electrónico.

Desempeñan los ADR, en consecuencia, un papel complementario a los procedimientos judiciales, no solo como medio para favorecer su reducción, sino como un instrumento de extensión del ámbito de tutela ofrecido para satisfacer los derechos e intereses de prestadores y destinatarios de servicios de la sociedad de la información.

Inicialmente se señalaba al arbitraje como el medio de solución extrajudicial de mayor relevancia como sustitutivo de solución extrajudicial de mayor relevancia como sustitutivo de la jurisdicción, aunque las formas autocompositivas le han ido ganando terreno presentándose de manera previa a aquél. Por ello, si el arbitraje sigue mostrándose como el último recurso a la jurisdicción, éste se ve precedido de toda una serie de intentos previos de resolución. Sin embargo, los ADR se han centrado, fundamentalmente, en el arbitraje, lo que no impide su convivencia con otras formulas menos utilizadas y extendidas, pero existentes, a las que también debe prestarse atención.

### 2.1.3 ADR.

#### *2.3.1.1 Autotutela.*

Ante un conflicto, con independencia de su naturaleza o procedencia, diversas son las posibilidades de resolución extrajudicial que se presentan. Las más primitivas.

La autotutela o autodefensa consiste en la intención de imponer por la fuerza la voluntad o el interés propio, sin negociación, mediación o debate alguno. No interviene ningún tercero. No existe mayor complejidad. Tan solo el egoísmo, la parcialidad y la fuerza de una de las partes, que la empleará para imponer su voluntad.

Es el titular del derecho subjetivo quien, con sus propios medios y los de sus conocidos, hace efectiva la coercitibilidad del derecho venciendo la resistencia opuesta. En todo caso, no es un tema que

interese en el tema principal tratado en el presente trabajo, a pesar de, consideré importante señalarlo, como referencia de una práctica que en la actualidad es muy usada por las personas que desarrollan diversas relaciones comerciales, y por lo tanto no queda exenta la practica del comercio electrónico, lo que nos lleva a una de las posturas sustentadas en la tesis que se desarrolla, que es que las controversias a nivel internacional que surjan por su práctica, sean disipadas mediante el arbitraje internacional y que al momento de su solución, se vean cumplidas materialmente en los diversos Estados, todo esto, compilado en un solo instrumento que genere certeza al comercio electrónico, para dar eficacia a dicho arbitraje.

### *2.3.1.2- Autocomposición.*

Entre la autotutela y las formas heterocompositivas se encuentran múltiples fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos englobadas bajo el concepto genérico de ADR y su modalidad *online*,<sup>25</sup> de ODR. Estas fórmulas, en las que ambas partes deciden sobre la resolución de su propia controversia, incluso con la intervención de un tercero, encuentran su fundamento en la autonomía de la voluntad sobre los intereses privados y, en consecuencia, dispositivos para las partes.

Se trata, en definitiva de un mecanismo pacífico de resolución de conflictos jurídicos, donde la negociación, mediación y conciliación, conviven con otras fórmulas autocompositivas previstas en sectores diversos de los que el comercio electrónico no es ajeno.

---

<sup>25</sup> Término en ingles que refiere literalmente "en línea", esto es, lo que se puede encontrar haciendo uso de Internet.

#### *2.3.1.2.1 El escrito.*

Se ha manejado doctrinalmente, que una forma segura de llevar a cabo una solución autocompositiva es que al momento de realizar la operación comercial internacional, se establezcan los lineamientos por las partes que lo desarrollan, de que en caso de una controversia específica, se solvete en base a lo pactado desde un inicio y por escrito, a modo de convenio de transacción y que en caso de no poder llegar a un acuerdo se acudiera ya fuera al ámbito judicial o arbitral.

Sin embargo, considero que esta postura es un tanto redundante, debido a que al momento de prever una controversia y la forma en que se supuestamente se tendrá que dilucidar, cabe un margen muy alto de exista conflicto en pretender que el prestador del servicio o el cliente, cumplan con lo pactado para el caso de apremio, lo que reafirma la postura que se sustenta en el presente trabajo, esto es, que en caso de polémica entre las partes que desarrollan esta clase comercio, se acude en forma mediata ante un arbitro que de solución, encuadrándose en cualquiera de los ODR -resoluciones de litigios vía Internet- o en los ADR -resoluciones de litigios alternativos-.

#### **2.3.1.2.1.1 Derecho convencional.**

En materia internacional es más usual que se regule lo concerniente al arbitraje internacional y la forma del pacto de éste, que en la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de

los laudos arbitrales extranjeros de 10 de junio de 1958, exige claramente que el arbitraje sea pactado mediante una cláusula.

En materia autocompositiva no existe disposición en la citada convención que refiera al pacto de ésta tutela extrajudicial, debido a que la practica de solución de conflictos delegada a las partes, no encuentra finalidad práctica, por lo que en el presente trabajo se trata este punto en particular para reafirmar que el arbitraje internacional es la opción mas viable en materia de solución de conflictos derivados del comercio electrónico.

#### **2.3.1.2.1.2 Derecho común.**

En el caso de México, el cual tiene un sistema jurídico eminentemente legalista, es clara la tendencia histórica de un sistema jurisdiccional para la solución de conflictos, sin que las formas autocompositivas hayan tenido gran desarrollo en un ámbito material.

No obstante, se puede hablar de que la negociación, se configura como un procedimiento de interés en materia de comercio electrónico, a través del que las partes en desacuerdo, prestadores y destinatarios de los servios de la sociedad de la información, se intercambiarán información sobre los respectivos motivos del conflicto que los enfrenta con la finalidad de ponerle término, por lo que en un ámbito material se ha venido tratando de poner en práctica y al no existir disposiciones legales que determinen el no poderlo desarrollar, se ha abierto un nuevo panorama alterno al jurisdiccional; no siendo únicamente el caso



de México el que ha tenido auge a nivel internacional, sino es el caso de los Estados Unidos de América uno de los más representativos, en virtud del sistema jurídico que se desarrolla dentro de este País, resultando indiscutible que las sociedades actuales están buscando alternativas más funcionales para la solución de conflictos de cualquier índole, dentro de los que se encuentra incuestionablemente el rubro del comercio electrónico.

### *2.3.1.3 Otras modalidades.*<sup>26</sup>

En cuanto a otras modalidades autocompositivas se ha venido realizando lo que se conoce como el *med-arb*, figura mixta entre la mediación -figura donde un mediador ofrece una solución consensuada para la solución del conflicto-, y el arbitraje.

Consiste en el compromiso de las partes para someterse a una mediación y, en caso de no funcionar, la adopción, por el mismo mediador, de una postura heterocompositiva y, por tanto, vinculante.

También cabe mencionar el *Ombudman*<sup>27</sup>, figura creada por instituciones o representantes de una determinada categoría o sector con la finalidad de tutelar las disfunciones, abusos o retrasos cometidos por las propias entidades que los han instituido, debiendo formular observaciones y recomendaciones que permitan una satisfactoria resolución de los requerimientos que le han sido efectuados.

---

<sup>26</sup> GONZALEZ Malabia, Sergio. Tutela Judicial del Comercio Electrónico. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia-España, 2004. p.p 76 – 77.

<sup>27</sup> Ver Glosario, punto 37.

De igual forma ha resaltado el *Settlemer Convince*<sup>28</sup> como aquel en el que los jueces invitan a los abogados a consensuar en una sala para tratar de solucionar la controversia; el *Summary Jury*<sup>29</sup> como un juicio expeditivo con jurado, que intenta predecir los resultados de un juicio con la finalidad de disuadir a las partes de utilizar el proceso y; o el *Mini-Trial*,<sup>30</sup> como un procedimiento privado y consensual, donde las posiciones contrapuestas se pretenden resolver a través de un juicio simulado y un tercero neutral que intenta en primer lugar una conciliación y, no siendo efectiva, otorgar un parecer no vinculante sobre el éxito probable del juicio verdadero.

#### 2.1.4 ODR.

El crecimiento que el comercio electrónico ha experimentado en los últimos años conlleva, inevitablemente, el aumento de las controversias surgidas en dicho ámbito. Esta es la razón por la que quienes ofrecen servicios de arbitraje, mediación o conciliación, piensen en nuevos instrumentos de resolución extrajudicial realizados, de igual forma, por medios electrónicos. Ante tal circunstancia, la siguiente cuestión consistirá en determinar si los procesos *online* deben constituir tan solo una técnica más desarrollada que permita aplicar las nuevas tecnologías a los instrumentos tradicionales de ADR para mejorarlos y agilizarlos o si, por el contrario, se trata de una nueva

---

<sup>28</sup> Ver Glosario, punto 42. Traducción literal: Acuerdo para convenir.

<sup>29</sup> Ver Glosario, punto 44. Traducción literal: Conjunto de Jueces.

<sup>30</sup> Ver Glosario, punto 33. Traducción literal: Juicio para negociar.

categoría autónoma capaz de modificar radicalmente el sentido, concepción y práctica de aquellos.

Son diversas las propuestas existentes con la finalidad de desarrollar un arbitraje *online* como vía para la solución extrajudicial de conflictos, de la misma manera que abunde en el material bibliográfico sobre la materia. No obstante, a la hora de descender al ámbito de las propuestas precisas y de concretar las implicaciones procesales que se presentan es cuando surgen las mayores dificultades y cuando escasean los pronunciamientos. Una cosa es que en el desarrollo de los procedimientos extrajudiciales se utilicen los medios que la telemática ofrece en sustitución de la actividad realizada de manera tradicional -prestación de escritos, actos de comunicación procesal, documentación de actuaciones, etc.-, y otra bien distinta es el desarrollo íntegro de un procedimiento extrajudicial *online*. En este segundo supuesto, las implicaciones procesales derivan en problemas relativos, por ejemplo, a la dificultad de digitalizar determinados medios de prueba o, lo que resulta más relevante, a la imposibilidad de poder fijar la sede del arbitraje dada la deslocalización que caracteriza a la propia Red.

Pero, sí resulta necesario tomar conciencia de los problemas que puede plantear un sistema arbitral desarrollado plenamente en línea, lo cierto es que aquellas controversias específicas de la Red, su organización, funcionamiento y relaciones entre prestadores y destinatarios de servicios de la sociedad de la información, sí tienen una buena acogida dentro de un sistema con estas características, como

acredita el alcance de los resultados obtenidos en materia de nombres de dominios.

Las ventajas que supone el uso de esta modalidad ya han sido apreciadas por diversos textos como el Reglamento de Conciliación y Arbitraje CCI<sup>31</sup> o el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, cuyos artículos 3.2 y 4, respectivamente, admiten las comunicaciones electrónicas a través de cualquier medio de telecomunicación que deje constancia del envío. De la misma manera, el artículo 17 de la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea, relativo a la solución extrajudicial de conflictos, obliga a los Estados miembros a velar por qué sus legislaciones no obstaculicen la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial existente en la legislación nacional, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas.

En consecuencia, parece que en el futuro del comercio electrónico se encuentra la resolución de conflictos mediante procedimientos extrajudiciales realizados completamente en línea. Sin embargo, nos encontramos en un periodo transitorio en el que, si es cierto que se adivina el intermediario desarrollo de los ODR, todavía no se ha asimilado el uso de los ADR, a lo que debe añadirse la insuficiencia de medios y productos técnicos que faciliten su plena realización *online*. Ahora bien, no pasará mucho tiempo hasta que, con la velocidad a que acontecen las innovaciones en este sector y la necesidad de configurar procedimientos adecuados a las pequeñas conveniencias en las que

---

<sup>31</sup> Ver Glosario, punto 9.

intervengan destinatarios de los servicios de la sociedad de la información en condición de consumidores y usuarios.

Lo cierto es que la previsión de un procedimiento extrajudicial *online* no es novedosa. El modelo fue desarrollado ya, en los años noventa, mediante un sistema de magistrados virtuales especializados que resolverían las controversias con técnicas de arbitraje.

Otro proyecto experimental destacado fue el *Cybertribunal*,<sup>32</sup> en el que los procedimientos se desarrollan en línea con el correo electrónico y los sistemas de charla interactiva como vías de intercambio de documentos y alegaciones de las partes.

En España, la Asociación de Arbitraje Tecnológico, a través del servicio ARBITEC<sup>33</sup>, se ha convenido en la primera institución que admite solicitudes de arbitraje en Internet con la finalidad de utilizar la Red en todas las fases del procedimiento, salvo para aquellos trámites en los que se requiera, necesariamente, la presencia física de las partes. De igual forma, cabe destacar el *Electronic Arbitration Tribunal*, de la Unión Europea, donde se pretendió crear un marco jurídico alternativo a la solución de conflictos, o la sala virtual de arbitraje. En cuanto al arbitraje de consumo, con la finalidad de articular un procedimiento arbitral *online*, ha nacido el futuro sistema de información sobre tramitación arbitral, conocido como SITAR<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Ver Glosario, punto 12. Disponible en <http://www.cybertribunal.org>

<sup>33</sup> Ver Glosario, punto 3.

<sup>34</sup> Visible en <http://www.consumo-inc.es>

## **2.2 Fomento de la tutela extrajudicial.**

El peculiar contexto de las relaciones privadas derivadas de Internet, típicamente transfronterizas, que afectan a personas de Países distintos, de escaso valor, condicionados por aspectos técnicos o relativas a bienes propios de ese contexto especialmente necesitados de soluciones rápidas, determina que se promueve la tutela extrajudicial, desde todos los ámbitos y foros -internacional y comunitario-, como cauce adecuado para la resolución de los conflictos surgidos en esta materia.

### **2.2.1 Internacional.**

A nivel internacional concurren una pluralidad de convenios que han impulsado la resolución extrajudicial de conflictos, incluso en materia de comercio electrónico, a través del arbitraje, como la Convención de Nueva York de 1958 o la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961, junto al Protocolo de Ginebra sobre las cláusulas arbitrales de 1923 y la Convención de Ginebra sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927. También destaca en este ámbito la actuación llevada a cabo por determinadas organizaciones internacionales, como la CNUDMI, que elabora modelos de disposiciones legales relativas al arbitraje y la conciliación en materia comercial, así como la Ley Modelo sobre Arbitraje comercial internacional, de 21 de junio de 1985, o la OCDE, que menciona los ADR en la recomendación relativa a las directrices por las que se regula la protección del consumidor en el comercio electrónico.

**Junto a ellos, existen materiales de práctica arbitral en Instituciones y Reglamentos de Arbitraje Comercial Internacional, como el Reglamento de Arbitraje CNUDMI, el Reglamento de Arbitraje CCI o el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres. Además una serie de organizaciones internacionales no gubernamentales realizan recomendaciones sobre los ADR en el ámbito del comercio electrónico.**

### **2.2.2 Comunitario**

**En la Unión Europea muchos han sido los esfuerzos desplegados con la finalidad de impulsar el desarrollo de la tutela extrajudicial en el ámbito del comercio electrónico y reforzar la confianza de los consumidores en él, tanto a través de las tradicionales ADR como de los novedosos mecanismos de ODR. De esta manera, fue publicado en 1993 el Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único, al que le siguió, en 1996, el Plan de acción sobre acceso a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único, con la finalidad de mejorar y potenciar el funcionamiento de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos cuando de consumidores o usuarios se trata.**

**Con posterioridad se han ido sucediendo una pluralidad de actuaciones dirigidas a impulsar las vías de solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo. Entre ellas, en primer lugar, la comunicación sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia**

de consumo de 1998, motivada en las dificultades de los consumidores y usuarios a la hora de acceder a los tribunales nacionales. De las medidas propuestas para erradicar tales inconvenientes, junto a la necesidad de fomentar la comunicación, y el dialogo entre el sector empresarial y los consumidores o usuarios, destaca la tendencia radical por la creación de mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias.

No podría perderse de vista, por otro lado, que la pluralidad de cauces de resolución extrajudicial existentes en los diversos países conduce a una configuración, organización y funcionamiento distinto en cada uno de ellos, cuestión que motivó la aprobación de la Recomendación 98/257/CE, de la Comisión de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, con la finalidad de armonizar los diversos sistemas, determinando como principios aplicables a los órganos responsables de la resolución, extrajudicial, los de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

Pero, sin duda, uno de los mayores impulsos a la política comunitaria de protección de los consumidores y de potenciación de los mecanismos de solución extrajudicial tuvo lugar por medio del Documento de trabajo de la Comisión sobre la creación de la Red extrajudicial europea, centrándose sus pretensiones en la creación de una Red que agrupara los diversos sistemas extrajudiciales disponibles en los Estados miembros mediante la creación de un centro de



intercambio de información, en cada uno de los Estados, interconectado en los creados en el resto.

Junto a todas estas disposiciones, en la línea de fomentar la resolución extrajudicial de conflictos en los que se vean implicados los consumidores, sin olvidar otras, como la Resolución del Consejo, de 25 de mayo de 2000, relativa a una Red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. Nos estamos refiriendo a la Comunicación del Consejo 2000/CI55/01, relativa a la mejora en el acceso de los consumidores a los mecanismos alternativos de solución de litigios, y a la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

Por otro lado, si bien el artículo 11 de la Directiva 97/7/CE se refería a la necesidad de que los Estados miembros establecieran sistemas de resolución de conflictos de carácter administrativo y extrajudicial, ha sido el artículo 17 de la Directiva 2000/31/CE, relativo a la solución extrajudicial de conflictos, el que ha tomado esta primigenia idea, imponiendo a cada Estado miembro la obligación de velar por qué sus recursos judiciales permitan adoptar, rápidamente, cualquier tipo de medida destinada a poner término a las infracciones relacionadas con actividades de los servicios de la sociedad de la información y a evitar la producción de nuevos perjuicios, siendo consciente el legislador de que la celeridad del tráfico jurídico con la Red y la multiplicación de las relaciones jurídico-privadas

internacionales imponen, cada vez con más fuerza, el recurso a nuevos mecanismos de resolución extrajudicial.

*-Las anteriores directivas son visibles en el anexo 5.-*

En consecuencia, los conflictos que puedan generarse con ocasión de la práctica del comercio electrónico se resolverán por medio de los procedimientos de derecho común, pero la Directiva ha estimado, con buen sentido, que para conflictos que se generen en la Red, que se expresan con lenguaje electrónico, que pueden en la Red, que se expresan con lenguaje electrónico, que pueden tener aplicaciones tecnológicas y que quedan fuera de la competencia técnica de los jueces ordinarios, también deban existir procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos que, por lo normal, serán más ágiles e inmediatos. En consecuencia, cabe el acuerdo de cualquier clase y la remisión de la decisión a terceros, sean organismos estatales y especializados o árbitros, y para que el lenguaje del árbitro sea el mismo que el empleado en la transacción electrónica, la Directiva acepta que, para la resolución extrajudicial, puedan utilizarse vías electrónicas adecuadas.

Todos los trabajos comunitarios sobre los ADR han derivado en la publicación del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil - Bruselas, 19 de abril de 2002, con la finalidad de proceder a una amplia consulta de los medios interesados sobre una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en lo referente a las modalidades alternativas

de resolución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, con especial atención a los ADR en los conflictos de consumo derivados de la práctica del comercio electrónico y a los ODR, como medio para solucionar en la línea los mismos.

### ***3-Arbitraje comercial internacional***

#### **3.1 Pacto arbitral**

En este sentido es rescatable precisar que se abordará este punto de una manera mas particular y no tan general como en el capítulo 1. Se le dará el enfoque específico en las relaciones comerciales a nivel electrónico, las cuales sin duda se encuentran llenas del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, sin afectar aquellas reglas cuyo acuerdo en contrario no sea permitido y en donde con posteridad a la contratación, se debe actuar conforme a lo establecido en dicho acuerdo de voluntades, para alcanzar, como consecuencia, una relación positiva y un desarrollo sano de dicha relación.

Sin embargo lo anterior no siempre es posible, surgiendo entonces un conflicto entre los contratantes, el cual puede ser causado por un incumplimiento voluntario o involuntario, para lo cual se debe prever que medidas tomarán éstos, resultando, lo mas recomendable desde mi perspectiva, un pacto arbitral, es decir, que en caso de controversia se desarrolle un conflicto si es que un ADR no ha dado resultado; a eso, es a donde se enfoca el pacto arbitral en el presente capítulo.

Desde el punto de vista internacional se establecen determinados mecanismos para solucionar controversias, dentro de los cuales encontramos al arbitraje internacional, el cual, como se ha dejado ver en el desarrollo de la presente tesis, se considera el más importante y eficaz de cualquier otro de los que se podrían mencionar.

El pacto arbitral debe atender a lo siguiente<sup>35</sup>:

- Debe ser por necesario consentimiento de las partes para su adopción -del arbitraje-.

- Atenderá a la participación de una tercera parte conciliatoria y con facultades de opinión.

- El pacto tiene que ser privado.

Partiendo de lo anterior, el pacto surtirá efectos plenos y se llegará a una sana, inmediata y eficaz solución de la controversia que se plantee.

### 3.2 La cláusula por preferencia.

El régimen de este tipo de cláusulas fue marcado por la jurisprudencia francesa y la famosa sentencia *Bomar Oil II*<sup>36</sup>, en donde la Suprema Corte confirma la validez de la cláusula compromisoria

---

<sup>35</sup> RODRIGUEZ Gonzalez-Valdez, Carlos. México ante el arbitraje comercial internacional. Ed. Porrúa. México. 1999, p.p 1 – 40.

<sup>36</sup> Ver Glosario, punto 4.

**“por preferencia escrita al documento que la contiene”. La última sentencia dictada por ésta retomando la formula del caso anterior, no se refiere al término de “escrito”.<sup>37</sup>**

**Lo que deja ver que la forma más optima es pactar mediante una cláusula por preferencia el arbitraje al que las partes se someterán por la existencia de un conflicto.**

### **3.3 Jurisdicción convencional.**

**En el capítulo anterior se hizo referencia a este tema en un aspecto general, en forma conceptual. Una vez teniendo como antecedente el concepto de la jurisdicción convencional, aquel que la define como la facultad de las personas de someter sus controversias a determinado órgano, en el caso en particular, a un arbitro, en el presente capitulo, se puntualiza desde una perspectiva arbitral, es decir, se precisa únicamente que es parte fundamental en el arbitraje, dado que éste es el único que acepta que las partes en conflicto pacten el someterse a un arbitraje.**

**Por lo que exclusivamente se considera importante precisar, por razón de método, que la jurisdicción convencional es el elemento a través del cual los que practican el comercio electrónico, supeditan la solución de la controversia a un árbitro con poderes y atribuciones de solución de polémicas en materia de comercio electrónico, plasmando su decisión en un laudo definitivo con fuerza de cosa juzgada.**

---

<sup>37</sup> GRAHAM James A.. El derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Ed. Themis, México, 2003, p.p. 32-37.

### **3.4. Pacto de foro prorrogado.**

#### *3.4.1 Forma del pacto.*

Resulta necesario señalar que el pacto del foro, en este caso en concreto, el señalar una designación del lugar donde se tendrá que desarrollar el arbitraje internacional -en el supuesto del conocido actualmente, descartando al arbitraje virtual, mismo que tiene un tratamiento especial-, puede establecerse de inicio por los consumidores y los prestadores del servicio al momento de desarrollar los actos de comercio, ya sea mediante la clausura arbitral, la que se establece en los términos del pacto comercial, o bien, que mediante el instrumento internacional propuesto en la presente investigación, se establezcan los lineamientos a seguir en el caso de controversias en materia de comercio electrónico.

Por lo que la forma del pacto puede establecerse tanto, en lo particular, por lo que desarrollan el acto de comercio electrónico, o bien establecerse en el instrumento internacional como la forma de solución directa a la que los consumidores o prestadores del servicio, puedan acudir en caso de controversia.

#### *3.4.2 Efectos de la prorrogación.*

Según James A. Graham., no es posible afirmar que la jurisdicción convencional en materia arbitral es exclusiva o permisiva. En la Unión

En la Unión Europea, el pacto da una jurisdicción exclusiva al tribunal elegido, obligando a los otros Estados a denegar el caso. A diferencia de lo anterior, en los Estados Unidos de América, la cláusula de elección del foro se analiza como permisiva, en el sentido que ella da una opción más al actor, no prohibiendo litigar ante otros tribunales que tengan jurisdicción fuera de donde se pactó.

### 3.5 Arbitraje virtual.

#### *3.5.1 El formalismo del Arbitraje Virtual.*

##### *3.5.1.1 El escrito.*

La validez de forma de una cláusula “electrónica” puede a principio parecer dudosa en la medida en que se exige casi siempre un “escrito” en las fuentes internacionales, a diferencia del derecho mexicano, que después del año 2000 admite expresamente el “escrito electrónico”. Sin embargo, previamente se tiene que alinear una remarca preeliminaria con respecto a la conjugación de las distintas convenciones internacionales entre sí, a forma de ejemplo, en el caso de México.

A fin de evitar conflictos convencionales, la regla de aplicación de los diversos tratados en materia de arbitraje, es la de especialidad. Se aplica en primer lugar a la convención regional, que es en el caso de México, la Convención Interamericana sobre arbitraje Comercial

Internacional<sup>38</sup> -convención de Panamá- y al Convención Interamericana sobre eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros -convención de Montevideo-<sup>39</sup>si el Estado de la sede del arbitraje es parte de ella. Si no es el caso, se aplicará la convención universal, que es la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, <sup>40</sup>si ambos estados son parte.

*-Las anteriores Convenciones son consultables en su totalidad en el anexo 5 de la presente tesis.-*

#### **3.5.1.1.1 Derecho convencional.**

La tantas veces referida Convención de Nueva York en su artículo 2.1 exige que la cláusula arbitral sea redactada justamente por escrito. Sin embargo no es el medio de transmisión lo que importa, sino el resultado de esta transmisión, es decir, lo que importa es que el destinatario pueda tener la posibilidad de tener su convenio arbitral en un soporte visible, y a su vez que el convenio a través de un sistema de telecomunicación deje constancia del acuerdo. En este sentido, se puede asimilar al correo electrónico a una carta.

**El artículo mencionado fue añadido para facilitar las operaciones del comercio electrónico, tomando en cuenta los medios más**

---

<sup>38</sup> Ratificada por México el 27 de marzo de 1978. Estado parte: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela en diciembre de 2001.

<sup>39</sup> Ratificada por México el 12 de junio de 1987. Estados parte: Argentina, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela en diciembre de 2001.

<sup>40</sup> Ratificada por México el 14 de abril de 1971.



innovadores en la época como el télex. Se resuelve que quines lo diseñaron entendieron también incluir cada nueva evolución tecnológica permitiendo vehicular las palabras pudiendo ser leídas en un soporte.

El mismo razonamiento podría prevalecer para el artículo 1 de la Convención de Panamá de 1975 sobre el arbitraje comercial internacional. Con relación al artículo 7.II.2 de la Ley modelo sobre arbitraje de la CNUDMI, la que valida todas las formas de cláusulas a condición que exista una posibilidad de prueba de los consentimientos expresados. Además la Guía para la incorporación de la Ley modelo sobre comercio electrónico, adoptada en 1996 por la CNUDMI, enuncia que la ley puede servir en algunos casos como instrumentos para interpretar las convenciones internacionales existentes, presentando obstáculos jurídicos al comercio electrónico como impedir la forma escrita de cláusulas contractuales. La utilización de la Ley Modelo como medio de interpretación debería evitar tener que negociar protocolos suplementarios a los instrumentos internacionales concernidos.

Este camino tomó el grupo de trabajo de la CNUDMI sobre el arbitraje decidiendo, que se debía considerar que el artículo II-2 de la Convención de Nueva York englobaba la utilización de los medios electrónicos de comunicación definidos en el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, a condición que el texto de la convención de arbitraje sea accesible para ser consultado ulteriormente, que sea firmado o no por las partes o que atesta de la existencia de la convención, que sea firmada o no por las partes.

#### **3.5.1.1.2 Derecho Común.**

Más allá de las dificultades resueltas por las convenciones internacionales, se debe recordar que el derecho nacional puede siempre acoger una sentencia en condiciones más liberales a título del derecho común.

Este último puede recurrir al método conflictual reteniendo como atadura el lugar de la sede del arbitraje, la ley de autonomía.

Sin embargo las legislaciones mas recientes optan generalmente por reglas materiales, sin dejar de acordarse acerca de la solución substancial a retener. Otras leyes al final, como la ley francesa, no imponen el requisito del escrito en materia de arbitraje internacional.

#### ***3.5.1.2 La firma.***

Una vez que se acepta el escrito, se debe hablar del problema de la firma. Es indudable que una exacta regulación en este tema la brinda la Convención de Nueva York, que resuelve el problema de las cláusulas compromisorias concluidas por correo electrónico.

Los contratos virtuales ponen varias dificultades en la medida en que hay una imposibilidad técnica de firmarles. En efecto, este tipo de contratos se encuentran el servidor del prestador del servicio, para que el consumidor pueda firmarlos tiene que recuperar un archivo en su PC

y mediante un programa asimilar la información del prestador del servicio y firmarlo virtualmente.

No obstante dicho mecanismo, se considera que el contrato se encuentra firmado y entonces se puede negociar la inserción de una cláusula compromisoria por preferencia.

### *3.5.1.3 El laudo en forma electrónica.*

A fin de saber si es posible rendir una sentencia o laudo arbitral en forma electrónica, el tribunal arbitral tiene que verificar acumulativamente si el Estado en donde el tribunal arbitral tiene jurídicamente su sede, considera la posibilidad de admitir un documento electrónico como auténtico y si el o los Estados en donde el laudo debe ejecutarse aceptan legalizar documentos electrónicos. No obstante, siempre es posible para los Estados acoger una sentencia virtual a título del derecho común, si este último es más liberal.

En este tema, la convención de Nueva York exige que el laudo sea “*original debidamente autenticado de la sentencia*” según la ley del foro del Juez donde se busca la ejecución del laudo.

### *3.5.2 La a-localización del arbitraje virtual.*

#### 3.5.2.1 Su importancia.

La cuestión de la localización de la sede, tiene importancia en la medida en que el arbitraje puede intervenir en algunos casos, como para la aplicación de las reglas imperativas de procedimiento de un Estado, la determinación de la competencia jurisdiccional para conocer los recursos en anulación, la satisfacción de la condición de reciprocidad -cuando sea requerida para la aplicación de las convenciones relativas al reconocimiento y ejecución de los laudos-, o también para el recurso al juez de apoyo.

### 3.5.2.2 La noción.

La noción de la sede en el arbitraje tradicional comporta dos aspectos diferentes. Por un lado, se trata de una noción material en el sentido en que ella designa un lugar en donde se efectúan de manera concreta las operaciones materiales como la audiencia de las partes, la firma de la sentencia o su rendición. Sin embargo, también se trata de una noción jurídica designando de manera abstracta el lugar elegido por la voluntad de las partes como la sede del arbitraje. Esto no impide que sea posible encontrar de manera excepcional una disociación entre estas dos localizaciones en la medida en que los aspectos de ejecución material se efectúan en otro lugar que está designado por las partes o por los ámbitos como la sede del arbitraje. En esta eventualidad, la doctrina señala como sede la designada por las partes. Así la Corte de apelación de París señaló que la sede del arbitraje es una noción puramente jurídica, bajo la dependencia de la voluntad de las partes, y no una noción material dependiente del lugar en donde la audiencia se tuvo o el lugar efectivo de la rúbrica de la sentencia.

Para el arbitraje virtual existen dos hipótesis, en donde inmediatamente se excluye la idea de una localización del centro virtual por el emplazamiento del servidor sobre el cual se encuentra, porque esto es fácilmente desplazable y sobre todo no presenta ningún vínculo concreto con las jurisdicciones de un Estado. O la sede es fijada en un término estatal aunque el procedimiento arbitral se lleve a cabo en el espacio virtual o la sede es presuntamente localizada también en el ambiente cibernético.

#### 3.5.2.3 La sede territorial ficticia.

Esta se da cuando las partes eligen de manera ficticia un lugar del arbitraje situado en algún territorio de un Estado, el cual no representa inconveniencia alguna, ya que se presenta en la medida en que no hay ninguna objeción para permitir a un tribunal arbitral, por razones de comodidad, el tener las audiencias en otra que no sea necesariamente el lugar de la sede -fuera del espacio virtual-.

Esto podría inducirlos a recomendar que las cláusulas compromisorias que prevén un arbitraje bajo un centro virtual, deban también incluir una disposición que fije de manera ficticia la sede del arbitraje en un Estado, además que los lugares jurídicos como la sede, siguen la mundialización, por su admisión como una ficción pura, a parte de la localización material del arbitraje.

Lo mismo acontece respecto a los derechos estatales que exigen que la rendición del laudo sea localizada sobre el territorio, porque el sujeto del derecho no trata de determinar el lugar en donde materialmente la sentencia fue pronunciada, sino determinar el ambiente jurídico en el cual se inserta el arbitraje, entre otras cosas para después prever los recursos ante los tribunales estatales.

#### 3.5.2.4 La sede virtual delocalizada.

Si las partes quieren fijar la sede en el espacio virtual, dificultades reales se generan cada día. Para beneficio de los tribunales estatales, es posible también elegir criterio para establecer la competencia de sus jurisdicciones. No obstante, esto tiende más a desaparecer, aunque Francia continúa utilizándolo con respecto al juez de apoyo. Si la elección se inicia sobre una ley nacional y no permite el encargo de las jurisdicciones de ese Estado o sobre un reglamento sobre arbitraje o sobre la ley virtual, parece que no existe salida, en la medida en que ningún estado puede anular el laudo. De esta forma se estaría hablando de una sentencia flotante.

El hecho de no poder anular una sentencia, no pone a los estados en un acto de resignación frente a un acto justicia privada, en la medida en que su ejecución o reconocimiento podrían siempre ser rechazados en el Estado en donde el beneficiario quisiera embargar los bienes.

#### 3.5.2.5 La convención de Nueva York.

Los laudos que no pueden ser anulados en un orden jurídico estatal de origen generan problemas con relación a la Convención de Nueva York. En efecto, ésta se basa sobre un mecanismo de Estado origen -estado de recepción-. En el arbitraje virtual, el estado de recepción subsistirá en la medida en que la mayoría de las sentencias deberán seguro ser ejecutadas en un Estado. Sin embargo, el Estado de origen hace falta, porque la sede del arbitraje se encuentra en el espacio virtual. Entonces ¿Cómo poder beneficiarse de la convención, cuando ésta dispone que su campo de aplicación concierne únicamente sentencias extranjeras, definidas como las que son rendidas sobre el territorio de otro Estado que se encuentre en donde el reconocimiento o la ejecución es requisado?

Independientemente de lo anterior, el artículo 1 también prevé que la convención se aplicará para un laudo rendido sobre el territorio del Estado de recepción, si éste no es considerado como una sentencia nacional en ese Estado. Si una sentencia puede ser extranjera siendo rendida sobre el territorio del Estado nacional, ésta debería serlo forzosamente si fue rendida en un espacio internacional como lo es Internet. La disposición convencional además está interpretada por la doctrina como autorizando un desafecto completo del arbitraje con respecto a todo orden jurídico.

Por tanto, para los Estados que aplican la convención bajo reserva de reciprocidad, las sentencias plenamente delocalizadas en el espacio virtual no pueden ser ejecutadas según las disposiciones se la

Convención si es que no fueron rendidas en un Estado que haya ratificado.

En resumen, la idea sería que la sede se encuentra en el espacio virtual e interpretar la Convención de Nueva York en el sentido de que todos los Estados partes, reconocerían una sentencia virtual y pondrían a disposición sus jurisdicciones. Sin embargo, ciertos autores defendieron vehementemente la idea de que las sentencias que no son susceptibles de recursos de anulación no podrían beneficiarse de la Convención. El debate se inició por el artículo 1717-4 del Código judicial belga que excluye a las parte de todo recurso de anulación para los asuntos que no tuviesen ningún vinculo con Bélgica y al sujeto del artículo 192-2 de la ley de derecho internacional privado suizo también, si la facultad de exclusión de todo recurso fue ejercitada por las partes. La mayoría de la doctrina condenó tal punto de vista, refutando que era contrario al texto y a la lógica de la Convención. En efecto, ésta declara que debe de aplicarse a las sentencias extranjeras obligatorias y no a las sentencias extranjeras obligatorias, pero susceptibles de un recurso en anulación.

De esta manera concluimos que no hay ningún obstáculo en el sistema instituido por la Convención de Nueva York, para admitir sentencias rendidas por instituciones de arbitraje delocalizadas en Internet. De esta manera se tiene un sistema uniforme, mundial y abierto para resolver los conflictos que van a ser transnacionales.

### *3.5.3 ¿Desplaza el arbitraje virtual a la Jurisdicción Nacional?*



En mi opinión el efectivo funcionamiento que brinda el arbitraje virtual, en cualquier tipo de conflictos, pero en especial en el comercio electrónico, es pieza clave para que los proveedores y consumidores se envuelvan en un arbitraje virtual viéndolo desde un punto de vista administrativo, como aquel mecanismo que les sirve para resolver la controversia; y si a esto añadimos que lo pueden realizar desde sus domicilios simplemente conectándose a Internet en sus PC´s, facilidad que es primordial para el uso de este arbitraje, es claro que los que practican el comercio electrónico comienzan a tener una solución palpable y práctica que se desenvuelve en el mismo medio donde desarrollan este tipo de comercio.

El arbitraje virtual es cada vez más usado entre los consumidores que adquieren bienes o servicios vía Internet, dada la presencia de sitios Web que ofrecen este mecanismo de solución de controversias como un servicio, que previos requisitos de calificación y platicas virtuales con los que pretenden someterse a sus servicios, son estimados como aptos o no para desarrollarlo en ese sitio Web.

Por lo tanto, en mi opinión en los conflictos derivados del comercio electrónico a través de Internet, el arbitraje virtual comienza a desplazar a la jurisdicción nacional, dado que ésta se encuentra inmersa en una excesiva carga de trabajo que atiende primordialmente a cuestiones de naturaleza civil o mercantil, sin embargo el comercio electrónico no ha sido insertado como una rama más en los conflictos que conoce el rubro judicial, por lo que dadas las características del

**arbitraje virtual, comienza a desplazar a la jurisdicción nacional, que considero, en un tiempo no tan lejano, será una de las formas heterocompositivas que desplazará a la jurisdicción nacional, sirviendo de muestra las características plasmadas en el presente y anterior de los capítulos desarrollados hasta el momento en la presente tesis.**

### **Capítulo 3:**

En el transcurso de la presente tesis se han destacado principalmente dos necesidades en materia de comercio electrónico: la primera estriba en que a nivel internacional no existe una regulación uniforme mediante una convención internacional que puedan ratificar los Estados que la consideren compatible a su sistema jurídico interno, que establezca las bases en el comercio desarrollado en Internet, y la segunda, que los conflictos suscitados de la práctica de esta modalidad de comercio aun no encuentran certeza jurídica en la manera en que pueden ser dirimidos y menos aún en cómo es que se puede hacer cumplir, al causante del conflicto que resulta responsable, una determinación emanada de un mutuo acuerdo y que surge de las diversas formas heterocompositivas desarrolladas electrónicamente.

En este contexto, se analizarán a lo largo de este capítulo estas problemáticas, no únicamente mencionando en que consisten sino en las reglamentaciones internacionales en las que pueden encontrar apoyo y solución.

De esta forma, la primera consiste particularmente en que el comercio electrónico encuentra diversas lagunas en el desarrollo a través de Internet, debido a la evolución de los diversos sistemas de comunicación y el paralelo crecimiento comercial desarrollado mediante éstos, sin embargo, el medio de comunicación más trascendental es el Internet.

Así, a finales del siglo pasado, más exactos en 1994, Internet comenzó a marcar un nueva era en el ámbito de las comunicaciones y desde luego en el desarrollo del comercio, clasificándose desde luego el desarrollado en esta gran red, dentro del rubro conocido como *comercio electrónico*.

A nivel global el comercio en el espacio virtual es un comercio de tipo abierto, cada persona aunque no este identificada puede acceder a un sitio Web y adquirir productos o servicios, debido a la gran oferta que se desarrolla en este plano del comercio, resultando, en numerosas ocasiones, que los contratantes se encuentran en diversos Países, de ahí la trascendencia de que mediante una Convención internacional se regule al comercio electrónico desarrollado en Internet.

Sin embargo, tal régimen no debe comenzarse a estructurar al existir ya bases planteadas por la Ley Modelo de la CNUDMI -Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional-que regulan en un ámbito internacional al comercio electrónico desarrollado en Internet, por lo que es claro que si se sustenta la convención que, en este estudio se propone, en dicha ley, existirían antecedentes prácticos que avalan la efectividad de este instrumento y éstos permitirían respaldar la creación de un nuevo instrumento, que de inicio, es viable y seguro en el desarrollo del comercio electrónico internacional.

De esta forma llegamos a plantear en la presente tesis, en forma descriptiva, la estructura de la referida Ley Modelo, punto base y

vanguardista en el que el comercio electrónico encuentra una solución en cuanto en una norma ordenada, estudiada y estructurada en diversos artículos concretos y precisos.

*-Ley visible en el anexo 2 de la presente tesis-*

***1- Regulación internacional de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-, del comercio electrónico a través de la Ley Modelo de 16 de diciembre de 1996.***

La Ley Modelo fue aprobada por la CNUDMI -Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- el 16 de diciembre de 1996 en cumplimiento de su mandato de fomentar la amortización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afecten a ese comercio.

Fue preparada a raíz del cambio fundamental registrado en los medios de comunicación entre las partes, es decir, el uso de los medios electrónicos para el desarrollo del comercio, por lo que tiene como finalidad el servir como referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de legislación pertinente cuando no exista de este tipo.

La ley modelo esta dividida en dos partes: la parte I trata del comercio electrónico en general y la parte II corresponde al comercio electrónico en áreas específicas. Se trata de principios que asisten la utilización de los contratos internacionales en el comercio electrónico, con el objeto de facilitar la adopción de esta modalidad negocial en Estados con sistemas jurídicos, económicos y sociales dispares. En los diecisiete artículos que constituyen esta ley, se establecen normas para la validación y reconocimiento de los contratos instrumentados por medios digitales; se fijan pautas para la formación y cumplimiento de los contratos digitales; se definen las características que debe reunir una escritura digital válida, así como la validez de un instrumento digital original; se estipulan estándares para la aceptabilidad de la firma digital con propósitos legales y comerciales, y se regula la admisión en juicio y en cortes arbitrales de medios de prueba digitales.

El objetivo especial de la ley modelo fue elaborar un marco jurídico seguro que pudiera ser adoptado por distintos Estados al momento de la adecuación de sus legislaciones sobre la materia, al tiempo que constituyera un instrumento internacional que sirviera para la interpretación de convenios o tratados entre naciones. Otro de sus objetivos fue el de conceder un trato equivalente a la información contenida en soporte papel y la digital.

La ley modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el uso de documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios

modernos de comunicación. En la preparación de la ley modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al uso del EDI creados por los requisitos de la legislación nacional, ampliando el alcance con miras a abarcar las técnicas basadas en informática.

Así pues, la ley modelo sigue un nuevo criterio, a veces denominado *enfoque basado en equivalentes funcionales*, que se fundamentan en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional de documento consignado sobre papel con miras a determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas de EDI. Por ejemplo, entre las funciones que desempeñaba un documento consignado sobre papel cabe destacar las siguientes:

- Permitir que un documento fuese legible por todos.
- Permitir que un documento se mantuviera inalterado a lo largo del tiempo.
- Permitir la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes tuviera una copia de los mismos datos.
- Permitir la autenticación de los datos mediante una firma.
- Permitir presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales.

Respecto a todas esas funciones cabe señalar que los documentos electrónicos pueden ofrecer el mismo nivel de seguridad que el papel y,

en la mayoría de los casos un mayor grado de fiabilidad y una mayor velocidad, especialmente con respecto a la determinación de la fuente y del contenido de los datos, siempre que se cumplan varios requisitos técnicos y jurídicos.

La ley modelo no trata de definir un medio informático equivalente a cualquier tipo de documento consignado sobre papel, pero en cambio sí determina las funciones básicas de los requisitos de forma para los documentos sobre papel con miras a fijar criterios que, de ser cumplidos por los mensajes de datos, pueden permitir a éstos garantizar el mismo nivel de reconocimiento legal que los correspondientes documentos consignados sobre papel que desempeñan la misma función.

La ley modelo es aplicable a los usos tanto nacionales como internacionales de los mensajes de datos, no debería ser necesario restringir la aplicación del texto al comercio internacional, la certeza jurídica que debía proporcionar la ley modelo es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y una dualidad de regímenes para la utilización de medios electrónicos de inscripción y comunicación de datos podría crear un grave obstáculo para el empleo de esos medios.

#### A- Disposiciones generales.

Este ámbito de aplicación se encuentra delimitado en el artículo 1º que establece que se aplicará en el contexto de las actividades



comerciales. En el artículo subsecuente se brindan una serie de definiciones entre las que se encuentra el concepto de mensaje de datos. Así, especifica que se trata de cualquier información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, e incluye dentro de la noción a las redes cerradas y abiertas y otros medios de comunicación electrónica.

En la fundamentación del cuerpo legal se expresa que se decidió denominarla *ley sobre el comercio electrónico* en virtud de que ésta es una noción lo suficientemente amplia que abarca desde las más modernas técnicas de comunicación hasta las más tradicionales -como el fax-. De hecho, la incorporación de un concepto tan genérico obedeció a que, de otro modo, podrían suscitarse inconvenientes en la futura interpretación de la norma, ya que un mensaje puede originarse como una comunicación verbal y recibirse en forma de fax o puede originarse como fax y ser recibido directamente en la computadora del usuario en forma digital.

Una de las recomendaciones básicas a los Estados que la adoptan es la de dictar reglamentos que regulen detalladamente el empleo de las distintas tecnologías utilizadas, tratando de mantener la flexibilidad del régimen de la ley. Además, se puntualiza que se ha adoptado el criterio de equivalencia funcional entre los conceptos tradicionales de *firma*, *escritura* y *original*, y el moderno alcance de estos términos. La equivalencia se determina en cuanto a la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la instrumentación de los actos jurídicos.

La ley modelo tiene como principio general que, mediante acuerdo, las partes pueden modificar las disposiciones de la ley, salvo determinación en contrario de las legislaciones de los distintos países.

#### B- Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.

El artículo 5º dispone que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a los mensajes de datos por el solo hecho de que estén en formato digital. Con lo cual, si por ejemplo la ley modelo es receptada en una norma formal, este tipo de instrumento será válido aun cuando las disposiciones exijan el requisito del papel. Nótese, sin embargo, que la prescripción del artículo establece que la forma en que se haya generado o almacenado el mensaje no puede ser aducida como única fundamentación para la denegación de eficacia jurídica.

En los artículos referidos a la escritura, la firma y el original, se ha seguido una única escritura y en ellos se establece como norma básica que un mensaje de datos satisface los requerimientos tradicionales de esos elementos. Con relación a la escritura, se menciona que el requisito de que la información conste por escrito queda cumplimentado con un mensaje de datos, siempre y cuando la información en él contenida pueda ser accedida posteriormente. Para el caso de la firma, el requisito queda cumplimentado si el método utilizado para firmar reúne dos características, la primera que permita identificar a la persona y determinar, con ello, que ha consentido el contenido del mensaje de datos, y el segundo, que sea fiable y

apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó el mensaje de datos.

En cuanto al requisito original, pareciera que los mensajes de datos por los cuales se desarrolla el comercio electrónico, no podrían cumplir con él. Se entiende por tal el soporte en el que por primera vez se plasma la información y los destinatarios de los mensajes siempre reciben una copia de éstos. En el artículo 8º se establece que cuando la ley incorpora el requisito de que la información sea presentada o conservada en su forma original, éste quedará cumplimentado siempre y cuando existan garantías fidedignas de que la información se ha mantenido inalterada desde el momento en que se generó y que la información esté disponible cuando sea requerida. La salvedad que se realiza es que la noción de *inalterabilidad* debe ser independiente de los endoses que contengan los mensajes de datos, propios del proceso de comunicación.

### C- Admisibilidad y fuerza probatoria en el arbitraje internacional emanado del comercio electrónico.<sup>1</sup>

El artículo 9º establece la admisibilidad de los mensajes de datos como prueba en juicio -entiéndase al igual en un arbitraje- y especifica que no serán de aplicación las normativas que impidan la admisión de este tipo de prueba por el solo hecho de tratarse de datos y no haber sido presentado en su forma original.

---

<sup>1</sup> SARRA, Andrea Viviana. Comercio electrónico y derecho: aspectos jurídicos de posnegocios en Internet. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires Argentina, 2004. p.p. 324- 327.

Con relación al requisito de la conservación de los instrumentos, la ley modelo prescribe que éste queda satisfecho si la información es accesible para ulteriores consultas, que el mensaje de datos es conservado en el formato en que se generó y que se conserva todo dato que permite determinar el origen del mensaje.

#### D- Formación y validez de los contratos para la ley modelo.<sup>2</sup>

En lo relativo a la formación de los contratos, la ley modelo prevé en forma genérica que las partes pueden realizar y aceptar la oferta por medio de un mensaje de datos, a menos que ellas dispongan lo contrario. En el mismo artículo se establece, además, que no puede negarse fuerza obligatoria a un contrato por el solo hecho de que en su formación se hayan utilizado mensajes de datos.

El segundo párrafo del artículo 11 permite que los Estados que pretendan incorporar la ley modelo puedan exceptuar su aplicación para los casos en que se disponen formalidades especiales, como la escrituración.

La dificultad de determinar con certeza el momento y el lugar en donde debe considerarse realizada y aceptada la oferta constituye uno de los principales inconvenientes que presenta la contratación sin fronteras, los contratantes podrían estar sujetos a legislaciones con previsiones muy diversas e incluso contradictorias. En el comercio electrónico las partes contratan sin tener en consideración el sitio en

---

<sup>2</sup> Op. cit., p. 327.

donde están ubicados físicamente los sistemas de información que permiten la comunicación; es más, la ubicación de los servicios podría modificarse sin que ellas advirtieran esa circunstancia. Por ello, el artículo 15 dispone que el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control de quien lo ha enviado, salvo disposición expresa de las partes. Así mismo considera recibido el mensaje de datos cuando éste ingresa en el sistema de información designado por el receptor o cuando este último lo recupera.

Para el caso de que las partes no designen un sistema de información al efecto, se considerará el lugar de su establecimiento o el de su residencia habitual.

### *1.1 Sus principios generales.<sup>3</sup>*

Los principios generales en que se basa la ley son los siguientes:

- Facilitar el comercio entre los países y dentro de ellos;
- Validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información;
- Fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información;
- Promover la uniformidad del derecho; y
- Apoyar las prácticas comerciales.

---

<sup>3</sup> UNIVERSIDAD Externado de Colombia. Comercio Electrónico. Ed. Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2002, p.p. 25 – 27.

Dichos principios son útiles para los efectos de su interpretación. En efecto, el artículo 3º de la ley afirma: “Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira”.

En 1985 la Convención examinó un informe del secretario general titulado “Valor jurídico de los registros computarizados”. En él se señaló que uno de los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal en el comercio internacional radicaba en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados sobre papel.

La finalidad principal de la ley es adaptar los requisitos legales existentes para que dejen de constituir obstáculos a la utilización del EDI -tema tratado en el capítulo 1 y que refiere a un standard para compilar y transmitir información entre computadoras y entre redes privadas de comunicaciones- y otros medios de comunicación de datos.

Además, no está destinada únicamente a ser aplicada en el contexto de las técnicas de comunicación existentes, sino más bien, como conjunto de reglas flexibles que deberían dar cabida a los adelantos técnicos previsibles. La ley podía incorporarse en forma de ley especial o integrarse en diversas partes de la legislación existente.

**La comisión partió de la base de la incertidumbre acerca de la naturaleza y validez jurídica de la información presentada en forma distinta al tradicional documento sobre papel.**

### *1.2 Objetivos.<sup>4</sup>*

**Los objetivos de la ley son sencillos:**

**- Permitir o facilitar el uso del EDI y los medios de conexos de comunicación de datos, mediante los cuales se desarrolla el comercio electrónico.**

**- Conceder igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático, es decir, proteger a los usuarios del comercio en general y a su vez proteger a los usuarios, llámese prestadores de servicios y consumidores, que desarrollan el comercio electrónico.**

### *1.3 Ámbito de aplicación.*

**El ámbito de aplicación es el comercio electrónico. Entre los medios de comunicación comprendidos en el comercio electrónico se encuentran las siguientes modalidades de transmisión basadas en el uso de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida como transmisión de datos entre computadoras en formato**

---

<sup>4</sup> Op. cit., p. 27.

estandarizado, la transmisión de mensajes electrónicos con arreglo a normas patentadas o asequibles en forma pública.

A su vez esta la transmisión de textos de formato libre por medios electrónicos, por ejemplo a través de Internet. Se advirtió también que, en ciertas circunstancias, la noción de comercio electrónico podría comprender el uso de técnicas como el télex y la telecopia.

## ***2- Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.***

***-Convención visible en el anexo 3 de la presente tesis-***

Una vez analizado el contenido de la Ley Modelo de la CNUDMI y retomando las problemáticas planteadas al inicio del presente capítulo, se analiza ahora la segunda, tema principal de la presente tesis consistente en que las controversias emanadas de la práctica del comercio electrónico a nivel internacional no encuentran una regulación fehaciente y concreta que establezca las bases para la solución de dichos conflictos.

En esta línea argumentativa considero que la solución más viable para el ámbito de la solución de conflictos y de la ejecución de sus soluciones en comercio electrónico es, sin duda, el arbitraje internacional.



Es una realidad por todos conocida que el arbitraje internacional es una vía para solución de controversias mas efectiva, flexible y satisfactoria, que las desarrolladas en el ámbito jurisdiccional.

Precisamente, el arbitraje internacional brinda diversas cualidades que los tribunales de los Estados no encuentran forma de ofrecerlas, debido a la capacidad de las partes de proponer soluciones mas negociables, que junto con las facultades del árbitro concretadas a dirigir lo que proponen las personas en conflicto, desembocan en una vía de solución alterna que por mucho, es superior a los juicios judiciales comunes.

En este punto entra la actuación del Convenio de Nueva York como la Convención más efectiva en los procedimientos arbitrales y de ejecución de los laudos emanados de estos a nivel internacional, debido a que en materia de comercio electrónico se han venido dando, en el ámbito material de desarrollo, diversas prácticas semejantes al arbitraje o que lo toman de base, para solucionar los conflictos que derivan de dicho comercio, sin embargo, dejando de lado estos, la práctica en sí misma deja ver que, aunque no se encuentra regulado o tal vez debido a esto, las partes que se ven inmersas en una controversia derivada del comercio electrónico, no se encuentran cerradas a la posibilidad de que su conflicto se dirima mediante un arbitraje, por lo que desde mi personal perspectiva, el arbitraje internacional es la medida mas viable para la solución de las polémicas procedidas de la práctica cotidiana del comercio electrónico.

En este perfil y en el entendido de que se esta proponiendo en este capítulo la instauración de un instrumento a nivel internacional que contemple tanto los lineamientos aplicables al comercio electrónico así como la forma en que los conflictos emanados de éste se tienen que solventar, al igual y como se planteó en materia de comercio electrónico con la Ley Modelo, estimo conveniente que el instrumento que sirva de base para delimitar, con antecedentes prácticos óptimos, que los problemas derivados del comercio electrónico tienen que ser esgrimidos en un arbitraje internacional, es precisamente la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros de 10 de junio de 1958.

Por lo que en el contexto de esta idea, cabe precisar en la presente tesis, la estructura de la Convención para advertir cómo es que cumple satisfactoriamente, un régimen para regular las controversias derivadas del comercio electrónico, tanto para su desarrollo como para la ejecución de los laudos arbitrales que emanan de dichos procesos.

En este entender, el convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros es, incontrovertiblemente, el texto convencional de mayor relevancia en el ámbito del arbitraje comercial internacional.

Las razones que sostienen tal afirmación se apoyan, fundamentalmente, en cuatro argumentos de distinta naturaleza: en primer lugar, desde una perspectiva procesal, la eficacia del régimen de autorización que instaura -sencillez documental, limitación de las

cuestiones objeto de control y modo de realizarlo-; en segundo lugar, por el elevado número de Estados partes en dicho instrumento; en tercero, su constante aplicación en los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos, tal y como se deduce de la abundante jurisprudencia que ha generado; y en cuarto, la doctrina suele referirse -en afirmaciones no siempre contrastadas con la práctica- a que los diferentes tribunales de los Estados parte desarrollan una interpretación uniforme de sus disposiciones.

Por lo que respecta a la primera razón esgrimida -el régimen de exequátur-, son de destacar los requisitos que, según el texto, han de cumplirse para alcanzar el reconocimiento y posterior ejecución del laudo arbitral. Efectivamente, para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en un Estado signatario, la parte que lo solicite deberá presentar, junto con la demanda de reconocimiento, el original autenticado de la sentencia o copia autenticada de ésta, así como copia del acuerdo por escrito o cláusula compromisoria por el cual las partes se obligaron a someter sus diferencias a un proceso arbitral.

En cuanto a la segunda razón aludida -el elevado número de los estados parte- aunque alrededor de dos tercios de éstos hayan hecho uso de la declaración de reciprocidad, disminuyendo, de esa forma, la importancia que el texto hubiera podido alcanzar, parece posible afirmar que el objetivo último de unificación de legislaciones ha sido satisfecho con este instrumento. A nivel comunitario europeo, la totalidad de los Estados miembros han incorporado el texto a su

ordenamiento. Por tanto, desde esta perspectiva, puede afirmarse que existe ya un régimen común de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en el espectro comunitario. Esta solución cuenta, además, con la ventaja añadida de que el ámbito de aplicación espacial de la convención alcanza mayor extensión que el estrictamente comunitario, el cual, dentro del marco de aproximación de legislaciones siempre es deseable.

El tercer argumento -la constante aplicación del convenio por órganos judiciales competentes para proceder al reconocimiento de laudos arbitrales-, parece más una consecuencia lógica derivada del alto número de ratificaciones que una virtud propia del convenio.

Mayores interrogantes nos plantea, sin embargo, el tercer argumento aducido, es decir, la interpretación uniforme adoptada por parte de los diferentes tribunales de los estados miembros, en base al cuestionamiento que se enfoca a si las pautas interpretativas que adoptan los diferentes estados miembros, responden efectivamente a criterios uniformes de interpretación.

Aun prescindiendo de este último argumento, las razones anteriormente expuestas podrán sustentar la afirmación de que la Convención cumple satisfactoriamente el objetivo recogido de su artículo 293, y que refiere a la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de los laudos arbitrales.

## *2.1 Materias incluidas en su ámbito de aplicación, su compatibilidad con el comercio electrónico.*

La aplicación de este instrumento convencional se centra en dos ámbitos: el reconocimiento de laudos arbitrales, y el reconocimiento del convenio arbitral.

### *2.1.1 Reconocimiento de Laudos Arbitrales.*

El ámbito de aplicación de la convención se establece en su artículo I que dispone que la convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas físicas o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

Como se aprecia de la lectura de este artículo, en él convergen dos tipos de orientaciones para conceptualizar lo que debe entenderse como laudo arbitral extranjero: o dicho de otro modo, se ofrecen dos criterios para localizar aquellos laudos que podrán acogerse al régimen de reconocimiento del Convenio.

Así, la redacción de la primera frase de este precepto está inspirada en una concepción territorialista del laudo arbitral. En cambio, la

segunda delimitación que ofrece este artículo primero, se apoya en una concepción procesalista.

Consecuencia de que la Convención haya adoptado estos enfoques en vez de delimitar su ámbito de aplicación atendiendo al carácter internacional de los laudos arbitrales -opción justificada por la dificultad de encontrar un criterio determinante para definir la internacionalidad-, es que el citado texto podrá ser aplicable, al menos en un plano teórico, al reconocimiento de sentencias arbitrales aunque revistan carácter de domésticas en el Estado donde han sido dictadas.

De la misma forma, este instrumento internacional resulta aplicable cuando la ley rectora del procedimiento arbitral haya sido la del Estado donde se requiere el reconocimiento. Se trata de aquellos supuestos en los que el laudo es dictado en un primer Estado en base al derecho del Estado donde se pretende el reconocimiento del laudo. La aplicación del texto a estos supuestos es una consecuencia directa de la adopción del criterio de territorialidad para determinar su ámbito de aplicación.

No obstante, si combinamos este principio con el segundo inciso del artículo I, cabe que el laudo terminará excluyéndose del ámbito de aplicación de la Convención por el juego de la ley del Estado en el que se solicita el reconocimiento. En efecto, solo si ésta considera que un laudo dictado en el extranjero conforme a su ley nacional no debe ser catalogado como laudo interno, la Convención podría ser aplicable.

Otro supuesto de aplicabilidad del texto convencional lo constituye aquél en el que el laudo es dictado en el mismo estado donde se pretende su reconocimiento, no reuniendo, sin embargo, carácter de nacional de acuerdo con la ley del foro.

En cuanto al ámbito de aplicación personal conviene detenerse en el artículo I que sostiene que la Convención se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales que tengan su origen en diferencias entre personas físicas o jurídicas.

A partir de este precepto se constata que la Convención no presenta limitación alguna y en consecuencia su ámbito de aplicación material se extiende en dos direcciones. En primer lugar, es aplicable al reconocimiento de laudos resultantes de arbitrajes en los que un Estado haya actuado como parte. En segundo, la nacionalidad, domicilio, o residencia habitual de las partes, es irrelevante a los efectos de la aplicación del texto. Por tanto, la convención resulta aplicable aun cuando ninguna de éstas tenga la nacionalidad de un Estado contratante o la residencia habitual en alguno de ellos. Del mismo modo, el hecho de que ambas partes sean nacionales del Estado en el que se pretende el reconocimiento del laudo no impediría la aplicación de este instrumento.

Ahora bien, poniendo en relación el anteriormente mencionado artículo I, con el II, debe concluirse que éste abarca exclusivamente aquellos laudos que provienen de un arbitraje voluntario y no ampara, por el contrario, los dictados en el seno de un arbitraje obligatorio.

Por último, debe hacerse alusión a la problemática que implica el reconocimiento de un laudo que sólo resuelve parcialmente la controversia planteada. En efecto, puede ocurrir en la esfera del arbitraje, que la resolución del conflicto se alcance a través de una serie de laudos sucesivos que se complementen y constituyan premisas del laudo final. Sin ánimo de abordar la virtualidad de este procedimiento, se trata de dilucidar si los laudos parciales pueden beneficiarse de las disposiciones convencionales para su eventual reconocimiento.

En principio, nada obsta que la resolución del litigio se vaya depurando en diferentes fases, siempre y cuando la naturaleza del conflicto así lo permita y no desvirtúe el laudo final. Adviértase que no estamos ante un laudo que resuelve de forma definitiva una cuestión particular dentro de una controversia general. Por consiguiente, y solo desde esta perspectiva, no deberían añadirse trabas adicionales al reconocimiento de dichos laudos, por lo que entendemos que el texto de la Convención de Nueva York podría ser aplicable.

Sin embargo, debe destacarse en este particular contexto la importancia que tiene la letra del artículo V.I.e/, según el cual podrá denegarse el reconocimiento del laudo cuando éste aún no sea obligatorio para las partes, observándose que el laudo parcial esta revestido del carácter de obligatorio, pues de no ser así, su reconocimiento, vía convencional, podría verse fácilmente truncado.



Ahora bien, los posibles inconvenientes que plantea el reconocimiento de un laudo parcial pueden manifestarse desde una perspectiva inversa. En este sentido, y dependiendo del grado de interdependencia del laudo final con el laudo parcial, podría exigirse la tramitación de ambos en un mismo proceso de exequátur, de tal forma que la no aportación de aquél llevase aparejada el no reconocimiento del laudo final.

Tal planteamiento parece incorrecto, pues la Convención no exige como requisito, en su artículo IV la aprobación de posibles laudos parciales y tampoco recoge entre las causas de denegación de reconocimiento, en el artículo V, el hecho de que no se haya incorporado a la demanda de reconocimiento de un laudo final el o los laudos parciales anteriores, incluso cuando condiciona el contenido del laudo final. Además, y debido a que la interpretación sobre este particular recaería necesariamente en los tribunales judiciales, aceptar aquella exigencia podría originar cierta inseguridad jurídica en la medida en que no están previstos los criterios para medir la interdependencia entre ambos laudos.

Por lo que, en vista a que esta convención brinda la facilidad del reconocimiento de los laudos arbitrales emanados de cualquier índole de conflicto, considero evidente que el laudo arbitral emanado de los conflictos en materia de comercio electrónico al ser dirimidos a través de un arbitraje internacional, con la aplicación de la convención tratada en este punto, puede ser reconocido en cualquiera de los Estados que la hayan ratificado, siendo, por las características mencionadas al inicio

del desarrollo de este punto, la convención mas viable para la ejecución de los laudos arbitrales en el extranjero en materia de comercio electrónico y sobre la cual se sustenta una de las propuestas de la presente tesis, la que estriba en la creación de una convención donde se unifiquen tanto esta convención como las bases de la ley modelo ilustrada en la parte primera del presente capítulo.

### *2.1.2. Su aplicación en virtud de la naturaleza jurídica del laudo.*

Dos temas han de abordarse bajo este epígrafe: por una parte, la incidencia del carácter público o privado del laudo en la aplicabilidad de la convención y; por otra, la existencia de laudos anacionales<sup>5</sup>.

El texto no contempla ninguna regla que delimite su ámbito de aplicación en virtud de la naturaleza pública o privada que revistan los laudos; entendiendo que tal naturaleza viene determinada por el carácter de las normas aplicadas, según se enmarquen en el derecho público o privado. Por ello, los laudos arbitrales que hayan resuelto sobre materias puramente administrativas podrán acogerse a su régimen de reconocimiento y ejecución, siempre y cuando el Estado en el que se pretende el reconocimiento no haya hecho uso de la posibilidad de efectuar la denominada *declaración comercial* que prevé el artículo 1.3 del texto. En consecuencia, parece obvio que no podrá recurrirse al criterio de la naturaleza para determinar la aplicación del Convenio a este tipo de laudos. La única posibilidad que éste admite para que tales laudos no sean reconocidos a su amparo es la que recoge

---

<sup>5</sup> Englobando bajo esta denominación los laudos calificados como: *deslocalizados, a-national, supranacional, transnacional, o floating award.*

el artículo V.2.a/, en virtud del cual las autoridades competentes del Estado de destino podrán denegar el reconocimiento y posterior ejecución si comprueban que el objeto de la diferencia no es susceptible de arbitrabilidad según su ordenamiento interno.

Mayor polémica encierra, sin embargo, la posible aplicación de la Convención para reconocer los laudos arbitrales denominados anacionales. Así, de entre la abundante doctrina se encuentran posturas favorables a la exclusión, otras que evitan pronunciarse al respecto, y por último, aquellas que no encuentran argumentos suficientemente sólidos para aceptar una interpretación restrictiva.<sup>6</sup>

Los primeros basan su posición en argumentos de diferente naturaleza. Ante todo, alegan que ésta era la intención del grupo que redactó el texto y que así se deduce de la historia legislativa de la Convención. En segundo lugar, si bien reconocen que del artículo I párrafos primero y tercero, no infiere expresamente esta exclusión, tal postura se puede deducir al poner en relación el artículo I con el artículo V.I.e/, según el cual, el reconocimiento de un laudo arbitral podrá denegarse si previamente ha sido anulado por autoridad competente del país donde se ha llevado el arbitraje. A partir de esta alusión explícita a la ley del Estado en que fue dictado el laudo, deduce este sector doctrinal que la Convención de Nueva York no resulta aplicable a laudos anacionales. Un tercer argumento, se basa en que carecía de sentido la declaración de reciprocidad incluida en el artículo I.3 si los laudos anacionales dictados en alguno de estos Estados

---

<sup>6</sup> GOMEZ Jene Miguel. El arbitraje comercial Internacional en la Unión Europea: La eficacia del laudo, Ed. Colex, Granada, 2000. p.p. 41 – 42.

tuvieran cabida en el ámbito de aplicación material del texto de la convención. Por último y desde postulados más radicales, otro sector niega la aplicación de la Convención a estos supuestos basándose en la inexistencia de este tipo de laudos, pero, no abundan en las razones de tal afirmación.

Por su parte, los defensores de una aplicación de la Convención a estos supuestos sostienen, entre otras razones, que el tenor literal del artículo I que determina que se aplicará a las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en el que se pide el reconocimiento y ejecución, no puede desprenderse o regirse por una ley estatal, ni que los tribunales de un Estado determinado deban asumir la competencia para controlar la validez del laudo. En este sentido, los artículos V.I.e/ y VI solo serían de aplicación cuando algún tribunal estatal hubiera asumido tal competencia -concretamente en el que, o conforme a cuya ley fue dictado-. En consecuencia la no determinación de dicha competencia o el hecho de que el laudo arbitral no hubiera sido dictado conforme a un ordenamiento jurídico estatal, no impediría la aplicación de la Convención, sino únicamente la aplicación específica de los citados artículos. Pero aun y cuando hubiere acordado la competencia de un Estado determinado, por ejemplo, aquel en el que se dictó el laudo, la suspensión o anulación de éste debido a su anacionalidad, sólo puede concebirse como una causa para denegar el reconocimiento en el Estado de destino, como lo establece su artículo V.I.e/, si en su legislación interna se prevé como causa de suspensión dicha anacionalidad. Ahora bien, si esta ley no contempla tal causa de suspensión o anulación, no debería impedirse el

reconocimiento de un laudo arbitral anacional en base a la referencia que el artículo V.I.e/ hace a una ley en base a la referencia que éste artículo hace a una ley estatal.

Abundando en la misma interpretación, si se acepta la existencia de un derecho mercantil supranacional y éste es aplicado en el procedimiento arbitral, llegándose posteriormente a verificar su validez en el Estado donde se pretende el reconocimiento del laudo, tal verificación supone la nacionalización del derecho aplicado que, de este modo, vendría a formar parte del Derecho de ese Estado.

Si llevamos hasta sus últimas consecuencias el criterio de que la nacionalidad del arbitraje viene determinada por la ley aplicable al proceso arbitral, llegaríamos a la conclusión de que cualquier laudo dictado en el seno de una institución internacional, debería revestir el mencionado carácter, desde el momento en que las normas que ordenan el procedimiento no han sido sancionadas por ningún legislativo nacional.

De esta forma entendemos, que la más correcta interpretación que utiliza el sector doctrinal que aboga por la exclusión de los laudos anacionales del ámbito de aplicación material de la Convención para justificar la inclusión de los denominados laudos institucionales podría esgrimirse de forma analógica para respaldar el uso del texto del instrumento cuando se pretenda el reconocimiento de un laudo anacional: si los laudos institucionales pueden acogerse al régimen convencional cuando el arbitraje se haya institucionalizado dentro de

los márgenes que ofrezca una ley arbitral nacional, la misma imposibilidad sería predecible respecto de los laudos anacionales cuando fueran adoptados como tales por una legislación nacional.

A forma de referencia, en caso de que los laudos arbitrales emanados de un arbitraje internacional derivado del comercio electrónico se llegaran a considerar como anacionales, los tribunales judiciales de los Estados miembros de la Unión Europea, aun siendo escasa a este respecto, ha venido aceptando la inclusión de este tipo de laudos arbitrales vía Convención de Nueva York, lo que deja ver las amplias posibilidades de que los arbitrajes internacionales emanados de la práctica del comercio electrónico sean sistematizados y regidos por el contenido de la esta Convención, razón suficiente para establecer en la presente tesis que esta convención es la más viable para el desarrollo, y más aún, para la ejecución de los laudos arbitrales en materia de comercio electrónico.

*2.1.3 Su aplicación a métodos de resolución de conflictos similares al arbitraje, la viabilidad de su aplicación al arbitraje virtual y a formas de solución de conflictos similares.*

En vista de que el desarrollo del comercio electrónico se ve envuelto en diversas tecnologías y más en Internet, medio por el cual se desarrolla el arbitraje virtual, o el med-arb<sup>7</sup>, es necesario comentar que la Convención de Nueva York abre su aplicabilidad a diversos métodos de solución de conflictos, donde se podrían clasificar éstos.

---

<sup>7</sup> Figuras desarrolladas en el capítulo segundo.

**La posible aplicación de la Convención a los laudos surgidos de este tipo de métodos desarrollados electrónicamente y que emanan del comercio electrónico, ha suscitado toda especie de interpretaciones contradictorias, tanto a nivel doctrinal como a nivel jurisprudencial.**

**En efecto, ya desde la entrada en vigor del Convenio un importante sector de la doctrina abogó por la inclusión de estos laudos en su ámbito de aplicación material, basándose, primordialmente, en que cuando la Convención habla de sentencias arbitrales, esa referencia se entiende hecha a todo tipo de decisiones resultando de un procedimiento donde el tercero que resuelve la controversia ha sido voluntariamente designado por las partes. Se esgrime además que la exclusión de este tipo de mecanismos del ámbito de aplicación material de la Convención no estaría en sintonía con el último objetivo perseguido, que no es otro que el proporcionar una garantía jurídica apropiada a todos los procedimientos arbitrales, especialmente aquellos que están vinculados al tráfico comercial internacional.**

**Como ejemplo, esta opinión, también ha sido respaldada por los tribunales italianos, quienes han aplicado reiteradamente el texto de la Convención al reconocimiento de laudos emanados de estos mecanismos de solución de conflictos.**

**Una línea doctrinal intermedia, partiendo de una clara diferenciación entre lo que es el reconocimiento del laudo y la posterior ejecución del mismo, respaldó la aplicación de la Convención para el**

primer estadio procesal -reconocimiento-, no así para la ejecución, tal criterio de interpretación llegó a ser asumido por tribunales alemanes. En la actualidad, este posicionamiento parece estar favorablemente superado tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. En efecto, el Convenio de Nueva York no realiza ninguna distinción entre ambos momentos procesales, tratándolos en un mismo plano y fijando los mismos requisitos para ambos. En consecuencia, si éstos se cumplen, los tribunales de los Estados signatarios deberán proceder a la ejecución del mismo.

Frente a las posturas anteriores, no faltan quienes abogan por una exclusión total de este tipo de arbitrajes del ámbito de aplicación de la Convención.

Así, se esgrime que el uso de los medios alternativos de solución de controversias antes señalados como ejemplo, que tienen como fin un laudo arbitral, se verían impedidos para ser reconocidos y ejecutados en el contexto de la convención, razonamiento que reviste de una dudosa consistencia, pues los laudos que emanan de éstos son reconocibles y ejecutables cuando suponen una condena pecuniaria.

En esta misma línea argumental, se sostiene que por laudo arbitral, en el contexto convencional, debe entenderse únicamente el que ha sido dictado en aplicación de una ley o convención.

Por ello, si se desea una interpretación uniforme, el cauce idóneo es el de asumir un concepto autónomo de laudo arbitral que, partiendo



de una interpretación amplia del ámbito de aplicación material de este Convenio, comprenda todas las resoluciones emanadas de procedimientos privados donde un tercero designado por las partes dirima la controversia. Ahora bien, siendo evidentes las ventajas que tal propuesta ofrece de cara a una interpretación uniforme de la Convención, hay que ser consciente de su debilidad inherente, en la medida en que no existe un referente sólido que informe el desarrollo posterior: y es que, difícilmente se podrá obligar a los tribunales de los Estados signatarios del Convenio a que asuman una interpretación determinada, si ésta no ha sido concebida en el texto de la Convención, en un protocolo adjunto a éste, o ha sido jurisprudencialmente asentada.

Por lo que es evidente la paralela tendencia a establecer una interpretación mas abierta para la aplicación de esta convención a los mecanismos que, si bien se desarrollan en forma no tan convencional, tiene la finalidad y estructura del arbitraje internacional, de ahí la postura de la presente tesis en precisar que este Convenio de Nueva York es flexible para ser aplicado en los laudos derivados de los conflictos que surgen del comercio electrónico, brindando una amplio margen para la ejecución de los laudos que resuelvan la controversia, incluso para los que emanen de arbitrajes virtuales o de cualquier medio similar al arbitraje internacional siempre y cuando éstos concluyan con un laudo arbitral, de ahí que en materia de arbitraje internacional y de ejecución de laudos arbitrales, sea la convención mas viable para unificarse en un solo instrumento junto con la ley modelo, dado que en materia de comercio electrónico en la actualidad en el

ramo internacional, si bien es indudable que existe un instrumento que ha comenzado a dar regulación al comercio electrónico, que es la ley modelo de la UNCITRAL, no menos puede serlo que no existe un mecanismo para la solución de conflictos emanados por su práctica, y en la actualidad este comercio representa un aspecto del comercio exterior que no puede dejarse de lado, de esto, la postura de la presente tesis que se detallará mas a fondo en el capítulo cuarto y último.

#### *2.1.4 El efecto de las reservas de dicha convención.*

El Convenio de Nueva York prevé en su artículo I.3 reservas: las comúnmente denominadas reserva de reciprocidad y reserva comercial.

La primera no ofrece ningún problema para los Estados que han ratificado la Convención, por lo que el hecho de que estos Estados hayan formulado la reserva de reciprocidad no altera el ámbito de aplicación de la Convención en las relaciones intracomunitarias.

La segunda declaración, por el contrario, ha sido realizada solo por Dinamarca y Grecia que, en consecuencia, podrán rechazar la aplicación del Convenio si consideran que según su derecho interno el laudo no se ha pronunciado sobre una relación jurídica comercial.

Es cierto que si consideramos la opción que arbitra el artículo V.2.a/ para rechazar el reconocimiento de los laudos cuando el Estado de destino considera que, según su ordenamiento interno, la materia

sobre la que se ha resuelto no es arbitrable, podría pensarse que esta segunda declaración no es significativa. Sin embargo, sí lo es. El hecho de que un ordenamiento jurídico no considere como relación comercial una determinada relación jurídica, no implica, necesariamente, que aquélla no sea susceptible de arbitrabilidad según su propio ordenamiento.

La remisión de la norma que consagra la declaración comercial constituye a los ordenamientos de los Estados parte, un obstáculo para su aplicación uniforme.

Para corregir en la medida de lo posible las divergencias que a la hora de interpretar el alcance del término *comercial* puedan darse entre los tribunales de los Estados parte de la Convención, la doctrina defiende una interpretación amplia de tal concepto. La propuesta, a falta de designación de una instancia judicial superior que ostente la facultad de interpretar el texto, resulta plausible y conviene que sea asumida por los tribunales de los Estados parte si se quiere garantizar la aplicación del Convenio al mayor número de casos posible.

Por último, y en el contexto del efecto de las declaraciones que incorpora la Convención en el espacio judicial, merece especial atención el artículo XVI, el que establece que ningún estado contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención, de lo que puede deducirse que los laudos arbitrales no comerciales dictados en un

Estado parte que hubiera formulado la declaración comercial no podrán solicitar la aplicación del Convenio ante los tribunales de un Estado parte que no haya realizado tal declaración. Se trataría, en consecuencia, de dotar a la declaración comercial de un carácter de reciprocidad.

Sin embargo, no se cree que tal interpretación sea correcta, pues de aceptarse, el Convenio perdería parte de su ámbito de aplicación en aquellos Estados que, de forma voluntaria, han querido extender sus efectos a materias no comerciales. En este sentido, parece más lógico aceptar el carácter material de dicha declaración, pues de asumir el anterior criterio hermenéutico llegaríamos a la paradoja de que el Convenio, en contra de la voluntad del Estado de reconocimiento, solo sería aplicable ante sus tribunales cuando el texto tuviese el mismo ámbito de aplicación material en el Estado de origen.

#### *2.1.5. Reconocimiento del convenio arbitral: el artículo II.*

Antes de profundizar en los diversos problemas de aplicación que puede suscitar el reconocimiento del convenio arbitral en el contexto del Convenio, conviene retener datos que puede orientarnos en la interpretación del artículo que lo regula. En este sentido llama la atención el hecho de que en el enunciado de la Convención no se haga mención expresa al reconocimiento de los convenios arbitrales. Es más, nada induce a pensar que el texto extienda su ámbito de aplicación material al reconocimiento de tales cláusulas. Parece, por consiguiente, que nos encontramos ante un aspecto autónomo del objeto principal

del Convenio, en concreto, el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero, máxime si consideramos que estamos ante una materia cuya regulación convencional no se contemplaba en el anteproyecto de la Convención.

La razón fundamental de la regulación de esta materia dentro de los márgenes del Convenio se encuentra en su artículo IV, según el cual para obtener el reconocimiento y ejecución del laudo debe presentarse, junto con la demanda, además de la sentencia arbitral, el original, o copia autenticada, del convenio arbitral. Ciertamente, este inciso automáticamente formulado y desconectado del artículo II hubiera dejado en manos de las legislaciones nacionales los requisitos de forma que debería reunir dicho convenio para ser válido. Ahora bien, entre las diferentes posibilidades que se barajaron para uniformar los requisitos para el reconocimiento de los convenios arbitrales -norma de conflicto o norma material-, se optó por esta última vía como método idóneo para armonizar los criterios formales que un convenio arbitral debe reunir a los efectos del texto del Convenio.

De esto, es innegable que la Convención es aplicable en el reconocimiento de laudos emanados de un arbitraje que tuvo origen en el comercio electrónico, por lo que en materia de reconocimiento y ejecución de estos laudos, la Convención de Nueva York resulta ser la más flexible y amplia, pudiéndose apegar perfectamente al comercio electrónico, siendo uno de los factores primordiales para que el comercio electrónico comience a tener certeza a nivel internacional, como se ha venido sustentado en la presente tesis.

*2.1.6 Supuestos Procesales de reconocimiento del convenio arbitral. Y delimitación de los requisitos de forma.*

Previo a precisar cual es la dirección de la Convención para establecer qué convenios arbitrales son susceptibles de reconocimiento en base a su articulado, parece oportuno señalar cuáles son los distintos supuestos en los que puede plantearse dicho reconocimiento.

La forma de hacer valer los efectos de los convenios y por tanto de obtener su reconocimiento, encuentra su manifestación más común cuando una de las partes decide aducir a la jurisdicción estatal para dirimir una controversia surgida con la otra parte que había pactado el recurso del arbitraje.

Iniciado el proceso judicial, la parte interesada en la vía arbitral podría interponer la excepción de arbitraje de tal forma que si el juez acepta dicha excepción estaría reconociendo el convenio arbitral y como consecuencia remitirá a las partes al arbitraje, esto, es conocido como efecto negativo.

Sin embargo, aunque ciertamente poco frecuente, podría plantearse el reconocimiento del convenio arbitral ante los tribunales judiciales desde otra perspectiva. En efecto, puede que alguna de las partes vinculadas por dicho convenio ejercite una acción declarativa ante el juez con el fin de que éste se pronuncie sobre su validez.

El sentido último de esta acción es imaginable desde varias perspectivas: como medida preventiva de un posible cambio de actitud de la parte con la que se concluyó dicho convenio: cuando una de las partes ya hubiera iniciado el arbitraje, así como cuando una de las partes, ignorando la existencia de la cláusula, se hubiera dirigido a los tribunales estatales para resolver el contencioso, de tal forma que la parte interesada en la vía arbitral, sin plantear la oportuna excepción ante el tribunal que estuviese conociendo sobre el fondo, solicitara directamente de los tribunales del Estado donde se requerirá el reconocimiento de la futura sentencia judicial la oportuna declaración de validez de la cláusula arbitral.

En efecto, y por lo que respecta a esta última opción, puede ocurrir que planteada la controversia ante un juez estatal, éste no acepte la excepción de arbitraje sustentada por la parte interesada en dirimir el conflicto por esa vía. Llegando a este punto, y previendo que se solicitará el reconocimiento de la sentencia en el Estado donde tenga su domicilio, podría ejercitarse una acción declarativa ante el juez de este Estado con el fin de lograr una sentencia que declare la validez del convenio arbitral, de tal forma que, si ésta fuera afirmativa, podría apoderarse posteriormente en el proceso.

El problema que plantean estos procesos declarativos con respecto del Convenio de Nueva York reside en la determinación de la norma que el juez debe emplear para establecer la validez o invalidez del convenio arbitral. La cuestión reviste especial interés, pues

dependiendo de la norma que se aplique podría llegarse a conclusiones diferentes.

Los trabajos preparatorios de la Convención no contemplaron esta hipótesis por lo que en el texto no se encuentra ninguna base que informe sobre su posible aplicación en este ámbito.

No obstante, el recurso a esta Convención en este supuesto podría ser posible. Razones de seguridad jurídica así lo aconsejan. En efecto, si el juez ha conocido en primer lugar de la validez del convenio arbitral desvirtuaría la eficacia del precepto. Por otro lado, el juez que conoce de este proceso declarativo también podría medir un laudo arbitral para cuyo reconocimiento fuera de aplicación el texto del Convenio. Y es precisamente esta previsibilidad la que podría recomendar la aplicación del Convenio.

#### 2.1.6.1 Delimitación de los requisitos de forma: el artículo II.2.

La descripción del acuerdo arbitral que contempla la Convención debe ser establecido en forma escrita, debe entenderse como la expresión al momento de desarrollar la actividad comercial se pacte una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas, reglamentación que encaja fácilmente en el desarrollo del comercio electrónico y que denota la fiabilidad para que la ejecución de los conflictos en este ramo se rijan por este Convenio, tal y como se ha venido sustentando a lo largo de esta tesis, ya que los procesos



tecnológicos permiten plasmar un acuerdo arbitral en el comercio desarrollado en Internet, tal y como se trato en el capítulo referente a la ley modelo de la CNUDMI, a través de los mensajes de datos y de sus diversas modalidades.

Las repercusiones de este artículo en el ámbito de aplicación de la Convención se manifiestan desde dos perspectivas diferentes. En primer lugar, desde una perspectiva procesal, pues el significado de este artículo puede ser diferente según se trate de un procedimiento del convenio arbitral. En segundo lugar, y desde una perspectiva material, se impone precisar el alcance de la expresión *acuerdo por escrito*, con el fin de verificar qué tipo de convenios arbitrales se encuentran comprendidos en esa definición, y por ende, son susceptibles de reconocimiento por vía convencional.

#### 2.1.6.1.1 Perspectiva procesal.

- En el contexto del reconocimiento del convenio arbitral: En el procedimiento judicial ante el que se plantea la excepción procesal de arbitraje, la aplicación del artículo II.2 no plantea ningún problema, pues como se indica en el párrafo tercero del mismo precepto, el tribunal que conozca de dicho asunto remitirá a las partes al arbitraje cuando haya concluido en un acuerdo en el sentido de este precepto. En consecuencia, aquel deberá comprobar que se cumplen los requisitos de forma exigidos por este artículo para determinar la validez del convenio arbitral.

- En el contexto del reconocimiento del laudo arbitral: La primera cuestión que se suscita es la de la aplicación de dicho precepto en este estadio procesal. Aunque la aplicabilidad del artículo II.2 en este contexto no ofrece ninguna duda.

Pero aun partiendo de la aplicación del artículo II.2 en el proceso de reconocimiento del laudo arbitral, se constata que la repercusión de este precepto en dicho estadio procesal puede plantear, a diferencia del procedimiento de reconocimiento del convenio arbitral, ciertos integrantes.

Así, partiendo del presupuesto de que la validez del convenio arbitral -artículo II.2-, solo puede comprobarse dentro de las causas de denegación del reconocimiento el artículo V, debe diferenciarse según estas causas sean invocadas por la parte que se opone al reconocimiento -artículo V- o aparecidas por el tribunal que conoce del mismo -artículo V.2-.

*Causas de denegación invocadas por la parte contra la que se invoca el reconocimiento:* Como el artículo V.1.a/ se deduce, la parte contra la cual es invocada el reconocimiento del laudo puede oponer la invalidez del convenio arbitral como motivo para denegar el reconocimiento.

De la alusión explícita que este precepto hace al artículo II, puede deducirse que la parte deberá probar la concurrencia de los requisitos formales que éste impone. De esta manera, éstos deberán respetarse

aún cuando alguna de las leyes a las que alude el artículo V.I.a/ prevean exigencias formales menos rigurosas.

Como argumento añadido para respaldar la aplicación del artículo II.2 en este contexto, debe traerse a colación el tenor literal del artículo IV.b/, donde se exige como requisito para iniciar el proceso de reconocimiento el original del acuerdo a que se refiere el artículo II o copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

Dicho de otro modo, las directrices formales que el artículo II establece constituyen presupuestos inexcusables aunque no suficientes para la aplicación del Convenio de Nueva York.

En conclusión de lo hasta aquí dicho, y en el marco del artículo V.I.a/, la validez formal del convenio deberá controlarse a partir de las coordenadas que establece el artículo II.

*Causas de denegación apreciables por el tribunal que conoce del reconocimiento:* Según el artículo V.2, el tribunal que concede el reconocimiento del laudo sólo podrá apreciar de oficio dos causas para denegar el exequátur: que el objeto de la diferencia no sea susceptible de arbitrabilidad, y que el reconocimiento del laudo sea contrario al orden público.

A partir de esta efectiva delimitación y como consecuencia de que el control de la validez de la cláusula no esté incluido en esa lista cerrada, se ha deducido que si aquella no reúne los requisitos de forma

que impone el artículo II, pero sí los que exige el derecho interno del Estado requerido, el tribunal que conoce del reconocimiento no debería recurrir a la excepción de orden público para denegar el reconocimiento del laudo. De este razonamiento se infiere que, desde esta perspectiva, no habrá un control directo por parte del tribunal de los requisitos de forma que exige el artículo II.2 y, en consecuencia, será posible el reconocimiento del laudo aunque el convenio arbitral no cumpla las formalidades que impone aquel precepto.

En sentido contrario, podría deducirse que, según dicha interpretación, el Convenio sería aplicable al reconocimiento de laudos arbitrales que hubieran resultado de un arbitraje pactado a partir de un convenio arbitral que no reuniese los requisitos formales que impone la propia Convención, siempre y cuando en el mismo proceso de exequátur la parte contra la que se pretendiese el reconocimiento del laudo no hubiera hecho valer, como motivo de denegación del laudo, la invalidez formal del convenio arbitral.

#### **2.1.6.1.2 Perspectiva material.**

- Cláusula compromisoria comprendida en un contrato electrónico: El artículo II.2 distingue entre cláusulas compromisorias que se incorporan al cuerpo del contrato y aquellas otras que se recogen en un intercambio de cartas o telegramas, punto que se puede asimilar al intercambio de datos o mensajes vía Internet. Las cartas requieren la firma del contrato por ambas partes para ser válidas. Los telegramas, en cambio, no. Sin embargo, este último supuesto obliga,

en primer lugar, a delimitar el alcance de la expresión *canje de cartas o telegramas*, con el fin de constatar si bajo este tenor también quedan incluidos aquellos canjes realizados a partir de otros medios de telecomunicación: en segundo lugar, a concretar cuando dicho intercambio reúne los requisitos de forma que exige la Convención.

Respecto de la primera cuestión, sería deseable una interpretación acorde con la evolución de los usos comerciales internacionales en materia de contratación. Ahora bien, únicamente cabría aceptar aquellos métodos que no desvirtúen la finalidad de la norma, cual es reafirmar la voluntad expresa de las partes en recurrir al arbitraje, de lo que se refleja naturalmente que si en aplicación de los métodos que contempla la Ley Modelo que se pueden tratar como los documentos que la Convención de Nueva York maneja como indubitables respecto donde las partes pactaron el arbitraje, se puede desprender que el comercio electrónico es susceptible de que en éste se asemeje un pacto arbitral, con mecanismos electrónicos, que dan la misma certeza de la voluntad de llevar a cabo un arbitraje, de ahí, se reitera, la postura que en la presente tesis se sostiene, y que estriba en que en el comercio electrónico es factible la aplicación de dicha Ley Modelo y del Convenio que se trata en el presente capítulo, donde se encuentra a su vez una solución a la laguna en materia comercial internacional tanto de solución de controversias emanadas de su práctica como de la ejecución de las resoluciones arbitrales que se deriven de los correspondientes arbitrajes. Por tanto el límite de esta interpretación descansaría en que se hubieran respetado las exigencias formales que

impone este artículo. A estos efectos se estima por la doctrina<sup>8</sup> que un intercambio de correos electrónicos sería válido.

En cuanto a los requisitos de forma que impone el texto convencional, por *canje de cartas o telegramas* habría que entender, en principio, una confirmación bilateral reflejada por escrito. Desde esta perspectiva, responderían a las exigencias convencionales aquellos supuestos en los que el remitente hiciese una referencia genérica al contrato.

Por el contrario, no puede ser considerada como *canje* en el sentido del Convenio la oferta oral de sumisión a arbitraje ratificada por escrito por la otra parte contratante. La misma consideración requiere aquel supuesto en el que el remitente no obtuviera contestación, o la obtuviese en forma oral, a la cláusula compromisoria inserta en el contrato. Esta línea interpretativa desemboca, por otro lado, en la invalidez de la cláusula aún cuando la parte que no respondió hubiera ejecutado, siquiera sea de forma parcial, alguna de las obligaciones contenidas en el mismo contrato.

La uniformidad jurisprudencial en los Estados miembros es amplia en este punto, si bien existe alguna excepción en la que se ha interpretado de forma excesivamente generosa el sentido del artículo II.2, vulnerando, de este modo, la finalidad última del precepto.

---

<sup>8</sup> GOMEZ Jene Miguel. El arbitraje comercial Internacional en la Unión Europea: La eficacia del laudo, Ed. Colex, Granada, 2000. p.p. 61 – 62.

Así, se ha llegado a proclamar la validez de un convenio arbitral recogido en un contrato de compraventa que no obtuvo confirmación escrita. En este sentido, el hecho de que el envío del contrato estuviera precedido por una oferta de compraventa no responde a la exigencia de intercambio de cartas o telegramas que el texto convencional contempla.

De la misma forma se ha dado por cumplidos los requisitos que el mencionado artículo exige al considerar suficiente la confirmación oral del contrato que llevaba inserta la cláusula compromisoria.

- Cláusula compromisoria comprendida en las Cláusulas Generales de la Contratación -en adelante CGC-: La utilización de las CGC se percibe en los ámbitos contractuales claramente diferenciados, en primer lugar, en los contratos concluidos por comerciantes en el marco de su actividad profesional y, en segundo, en los contratos celebrados con consumidores.

El texto de la convención, por su parte, no hace ninguna diferencia al respecto por lo que, en principio, ambas podrían encuadrarse en el ámbito material del mismo.

*CGC incluidas en contratos concluidos entre comerciantes:* En el ámbito estrictamente comercial, los diversos supuestos en los que se cuestiona la aplicabilidad del Convenio de Nueva York a las cláusulas compromisorias incluidas en las CGC requieren una pormenorizada atención. De esta forma, se trata de analizar la efectividad del actual

tenor del artículo II.2, así como de las respuestas jurisprudenciales dadas por diversos tribunales sobre la aplicación de esta norma a las diferentes formas en las que se pueden presentar las CGC que incluyen una cláusula compromisoria.

Se considera que la cláusula reúne los requisitos de forma que impone el artículo II.2 cuando las CGC que la contiene se encuentra inserta en el cuerpo principal del contrato y éste ha sido firmado por ambas partes.

De la misma forma, también se satisfecerían las exigencias formales del citado artículo cuando apareciesen en un documento aportado junto al contrato, debidamente firmado por las partes contratantes, siempre que en éste se hiciese una referencia a las CGC, no necesariamente a la cláusula.

En igual sentido, ya en el contexto del canje de documentos, el intercambio de las CGC, con independencia de que el contrato principal se hubiera determinado de forma oral, sería prueba suficiente de la voluntad de las partes de someter el litigio a arbitraje. La misma consideración positiva merece el hecho de que el contrato que contiene las CGC hubiera sido aceptado mediante una confirmación de venta en la que se hace una remisión en bloque al contrato tipo.

Mayores dudas plantea, sin embargo, el hecho de que las CGC que contienen la cláusula no se encuentre incorporada ni el contrato, aunque este haga una mención a las CGC, ni en la documentación que



acompaña; supuesto que , en principio, debe resolverse negando la validez del convenio arbitral.

La doctrina entiende que para que la cláusula compromisoria pudiera ser válida en este contexto, a los efectos del artículo II, el contrato canjeado debería contener una referencia específica a la misma. Incluso si el contrato no contiene dicha mención, podría entenderse satisfecha la exigencia convencional cuando las CGC hubieran sido comunicadas al adherente o cuando las partes realicen diferentes transacciones comerciales de forma habitual en base a unas CGC que obren en poder de ambas y en las que se incorpore la cláusula compromisoria.

Esta última interpretación, si bien se esfuerza en reconvenir el anticuado tenor del precepto que estamos considerando a los modos de contratación contemporáneos, ni se ciñe a los términos en los que aquél está redactado, ni es compatible con una interpretación teleológica del precepto y, por lo tanto no puede ser asumida. En efecto, la finalidad pretendida por la norma que estamos considerando consiste, fundamentalmente, en constatar que entre las partes hubo una voluntad inequívoca en someter sus controversias al método arbitral. Por tanto, aceptar interpretaciones tan flexibles como las anteriormente descritas equivaldría a desvirtuar el sentido último del artículo II. Este planteamiento implica rechazar la actualización de una norma a partir de interpretaciones moldeadas a la evolución de determinados usos comerciales. En consecuencia, si se constata la insuficiencia del artículo II para regular situaciones cada vez más

frecuentes derivadas del tráfico comercial internacional, quizás la única vía posible para adecuar la norma a las exigencias actuales reside en su modificación.

La jurisprudencia, por su parte, es absolutamente contradictoria en este punto. Así, aunque pueda parecer mayoritaria la corriente jurisprudencial que avala la interpretación flexible anteriormente expuesta, son muchas las resoluciones judiciales que han estimado que la referencia genérica a las CGC no puede considerarse condición suficiente para admitir la validez de la cláusula en el sentido del artículo II. En estrecho paralelismo con esta línea interpretativa, tampoco sería suficiente el hecho de que las CGC fueran sobradamente conocidas por las partes y que su forma habitual de contratación regida por las normas impresas en dichas Condiciones Generales.

En suma, si bien algunos tribunales judiciales se han adherido a posturas flexibles sobre este particular, para otros, en cambio, aferrados al tenor literal del artículo II, la referencia específica a la cláusula compromisoria se erige como requisito indispensable para que aquella pueda ser reconocida en virtud del Convenio de Nueva York.

*CGC incluidas en contratos celebrados con consumidores:* El status de *parte débil* que ostenta al consumidor recomienda la adopción de criterios especialmente estrictos en este contexto. En tal sentido, entendemos que para considerar como válida una cláusula compromisoria comprendida en las CGC de un contrato celebrado con consumidores a los efectos del Convenio se requiere, además de la

**firma de ambas partes, una inequívoca referencia a aquélla en el texto del contrato o en el canje de escritos.**

**En el ámbito comunitario europeo, donde la protección del consumidor y el desarrollo de un método alternativo de resolución de conflictos en materia de consumos se revelan como materia prioritaria para revolucionar en la efectiva consecución del Mercado Único.**

**De esta forma, podría resultar abusiva una cláusula que tenga por objeto suprimir y obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por arte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable debería corresponder a otra parte contratante.**

**En consecuencia únicamente serían validas aquellas cláusulas arbitrales que prevean la remisión a un arbitraje de consumo o a ciertos tipos de arbitrajes institucionales. Pero además, en aquellos casos en que la cláusula designe a un arbitraje en el extranjero, la validez de aquella quedará supeditada al tipo de arbitraje al que remita. De tal forma que se reputará inválida toda cláusula arbitral que no contemple tipos de arbitraje equivalentes a los designados por la norma.**

*2.1.7 Determinación de los convenios arbitrales incluidos en el ámbito de aplicación material de la convención.*

**El artículo II, en su primer párrafo, conmina a los Estados parte a reconocer el convenio arbitral al establecer que cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.**

**El efecto del reconocimiento de dicho convenio arbitral se regula en el artículo II.3, donde se determina que el tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta el litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo remitirá a las partes al arbitraje a instancia de una de ellas a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.**

**La primera observación que merece este artículo se refiere al tratamiento que recibe el convenio arbitral como noción unitaria que abarca tanto a la cláusula compromisoria -las partes acuerdan someter a arbitraje cualquier disputa futura que pueda surgir entre ellas- como al compromiso arbitral -las partes acuerdan someter a arbitraje una controversia ya existente-. Por tanto, y a los efectos de la aplicación de la Convención, no existe ninguna distinción entre ambas figuras, pues en éste contexto, deben cumplir los mismos requisitos en los que a la forma se refiere.**

**En el tercer párrafo del último artículo referido se reconoce expresamente el efecto negativo del convenio arbitral. Este efecto de**

sustracción de competencia a los tribunales estatales implica que, una vez afirmada la validez del convenio, el juez, aun pudiendo ser competente en virtud de las normas que delimitan su competencia judicial, deberá abstenerse de conocer sobre el fondo y remitir a las partes al arbitraje.

Ahora bien, a diferencia de lo previsto en el artículo I, en el presente artículo no se determinan los criterios temporales que deben seguirse para establecer qué cláusulas compromisorias, o compromisos arbitrales, están sujetos al régimen de reconocimiento convencional. La ausencia de dicha regulación, debida a la forma precipitada en la que se introdujo este precepto en el articulado de la Convención, constituye una importante laguna que suscita diversos interrogantes sobre la aplicación del texto del Convenio en determinados supuestos.

Así, por ejemplo, si en el momento en que se plantea la validez de aquella, ante la jurisdicción estatal, todavía no ha sido establecida la sede del arbitraje, el cuestionamiento estriba en base a qué criterio se determinará la aplicación del Convenio. El mismo problema surge cuando la cuestión se suscita en un estadio posterior: el procedimiento arbitral ya está en marcha pero todavía no ha sido dictado el laudo y se desconoce el Estado ante cuyos tribunales se solicitará su reconocimiento.

Las soluciones propuestas para vincular la aplicación de la Convención a estos casos descansan en diferentes criterios. La internacionalidad del supuesto se esgrime como determinante aun

cuando la sede del arbitraje no hubiera sido designada. Según este modo de ver, partiendo del hecho de que la Convención se concibió para facilitar el tráfico de resoluciones que afectasen a relaciones comerciales internacionales, el artículo mencionado debería aplicarse siempre que se constatare algún nexo con otro ordenamiento estatal o cuando alguna de las partes no fuera considerada nacional.

Sin embargo, esta interpretación apartaría del ámbito de aplicación material de la Convención a determinados convenios arbitrales -los firmados entre nacionales de un mismo Estado, por ejemplo- que podrían dar origen a un laudo que sí pudiera beneficiarse del régimen convencional; pues, al igual que ocurre en el ámbito del reconocimiento del laudo, la nacionalidad de las partes es irrelevante en este contexto.

Para salvar tal situación, determinadas corrientes doctrinales, con criterios exclusivamente flexibles, han sugerido la aplicación del texto convencional al reconocimiento de cualquier convenio arbitral -tanto internacional como extranjero- por lo que en el comercio electrónico y con independencia del tipo de arbitraje, comprendiendo cualquiera de sus modalidades, el laudo puede ser reconocido a través de esta convención.

## *2.2 Materias excluidas de su ámbito de aplicación.*

### **2.2.1 Resoluciones judiciales en materia des conexas al arbitraje.**

**El concepto de sentencia arbitral que aporta el artículo I.2 no deja lugar a dudas sobre la exclusión del ámbito de aplicación material del Convenio de cualquier sentencia judicial, con independencia de que su contenido esté vinculado a un proceso arbitral. En efecto, a tenor de tal precepto la expresión sentencia no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos permanentes a los que las partes se hayan sometido.**

**Puesto en relación este inciso del artículo I con el artículo II, en el que se caracterizan los convenios arbitrales a los efectos del Convenio, es lógico constatar que cualquier resolución mediante la cual el juez resuelva sobre un conflicto conexo a un procedimiento arbitral no podrá acogerse al régimen convencional.**

**Por lo que los laudos que tengan origen en un arbitraje derivado del comercio electrónico, no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York, yendo de la mano los métodos alternativos para la solución de conflictos, siempre y cuando dicho arbitraje tenga las bases del arbitraje convencional y que le recaiga un laudo ejecutable en los términos del tantas veces referido Convenio de Nueva York, resultando el ámbito de aplicación de esta Convención una solución en materia de ejecución de los laudos arbitrales en materia de comercio electrónico, postura medular de la presente tesis.**

### *2.2.2 Medidas cautelares.*

La posibilidad de que un árbitro o tribunal arbitral adopte medidas cautelares ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina que, mayoritariamente y en un plano teórico, se ha inclinado a aceptarla. Incluso algunos ordenamientos jurídicos recogen expresamente esta posibilidad. Ahora bien, debe advertirse que la capacidad de maniobra del ámbito en este contexto no es absoluta, pues se encuentra estrechamente delimitada como consecuencia de la misma naturaleza del procedimiento arbitral.

Tampoco existe inconveniente en aceptar la competencia del juez estatal en concurrencia con al competencia del árbitro. Existen poderosas razones que así lo aconsejan. En este sentido, la necesidad de adoptar este tipo de medidas mientras se constituye el tribunal arbitral, y el hecho de que el ámbito carezca de poder coactivo, determinan, entre otras razones, la intervención del juez en este contexto.

Así, aun admitida la competencia teórica tanto del árbitro como del juez para adoptar este tipo de medidas en el marco de un procedimiento arbitral, se advierte que el Convenio omite cualquier referencia al reconocimiento/ejecución de estas medidas, por lo que, en principio todo apunta que dentro de este marco convencional no es posible solicitar su ejecución en otro Estado contratante.

Sin embargo, la doctrina partidaria de una aplicación del Convenio en este punto ha identificado dos cauces para ejecutar la medida



cautelar con base en los postulados del mismo instrumento convencional, por lo que respecta a las medidas cautelares adoptadas por la autoridad judicial, recurriendo al artículo VI de la Convención, en cuanto a las decisiones de este tipo adoptadas por un tribunal arbitral, considerando la medida cautelar como un laudo arbitral en el sentido de la propia Convención. Lo que nos lleva a tratar los dos puntos siguientes y finales del presente capítulo.

#### 2.2.2.1 Medida cautelar adoptada por el tribunal judicial.

El artículo VI faculta a la autoridad judicial ante la cual se invoca el reconocimiento del laudo arbitral para aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia, mientras se resuelve la anulación o suspensión planteada ante la autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictado el laudo, y a instancia de la parte que pida la ejecución, ordenar a la parte demanda que dé garantías apropiadas.

En la opinión del autor Gómez Jene,<sup>9</sup> el texto del citado artículo se refiere únicamente a la posibilidad que tiene el juez que conoce del reconocimiento para adoptar, en virtud de su derecho autónomo, cualquier tipo de medida cautelar adoptada por el juez del Estado requerido lo haya sido en el marco de la aplicación del Convenio, en ningún caso se plantea en este contexto del reconocimiento de tal medida al amparo de la normativa convencional.

---

<sup>9</sup> Op. cit. P.p. 70 – 73.

Y es que, en un plano teórico, no cabe aceptar esta interpretación dado el carácter de resolución judicial que ostenta la decisión mediante la cual el juez acuerda adoptar estas medidas; pues, como anteriormente quedó expuesto, las resoluciones judiciales de cualquier tipo están excluidas del ámbito de aplicación material de la Convención.

#### 2.2.2.2 Medida cautelar adoptada por el tribunal arbitral.

A lo largo del procedimiento arbitral, el tribunal puede dictar una serie de medidas cautelares que revisan la forma de laudo. Desde esta perspectiva, y si el reconocimiento/ejecución de aquellas se pretendiese en un Estado contratante podría utilizarse la vía convencional.

Los argumentos que apoyan esta interpretación se deducirán tanto de la interpretación y objetivos últimos del Convenio como del propio texto.

Así, y partiendo de los objetivos que inspiran el instrumento estudiado, se mantiene que el reconocimiento del laudo que dicta una medida cautelar constituye un ejercicio enmarcable en el objetivo último del reconocimiento del laudo final. Por consiguiente, si el Convenio de Nueva York tiene como finalidad promover el reconocimiento de laudos arbitrales, aquél que tuviera por objeto asegurar el cumplimiento del laudo final sería compatible con el espíritu del mismo.

En cuanto a la propia letra del texto, el silencio que el Convenio guarda al respecto, puesto en relación con los artículos IV y V, que no niegan la posibilidad de reconocer/ejecutar este tipo de decisiones, admitirá la posibilidad.

Sin embargo, este autor considera que el obstáculo principal para aceptar esta interpretación radica, nuevamente, en el artículo V.1.e conforme la cual podrá denegarse el reconocimiento del laudo cuando éste aun no sea obligatorio para las partes. Y es que, la hipotética asimilación del término *obligatorio* con el término *firme*, y por ende de cosa juzgada, por parte del tribunal que conozca podría dar al traste con el reconocimiento/ejecución de aquellas en el marco convencional.

En efecto, las medidas cautelares, por esencia, además de ser revocables, poseen una vigencia temporal y, en consecuencia, debe convenirse que el laudo arbitral que las adopte, aceptando la competencia teórica del árbitro en este contexto, nunca podrá llegar a producir efectos de cosa juzgada.

Por otro lado, la posibilidad de recurrir un laudo arbitral que tuviera por objeto la adopción de una medida cautelar y el procedimiento de exequátur al que dicho laudo debería someterse, privaría de toda eficacia una medida que, por su misma naturaleza, en un momento importante de supuestos sólo alcanza todo sentido cuando se adopta sin el conocimiento de la parte que ha de padecerla.

**Por lo que se refiere a la jurisprudencia de los Estados miembros a este respecto, se observa que en aquellos casos en los que se plantea la posible adopción de estas medidas, la aplicación del Convenio se cuestiona desde otra perspectiva, sin que llegue a considerarse directamente su competencia para que aquéllas sean reconocidas/ejecutadas vía convencional.**

**De esta forma, se ha observado, que el tenor del artículo II no es incompatible con el recurso directo al juez estatal para que sea éste el que asuma la adopción de una medida cautelar, sin perjuicio de la competencia del árbitro para conocer sobre el fondo del asunto.**

## **Capítulo 4:**

### ***1- Marco doctrinal del Comercio electrónico.***

A este apartado lo titulé marco doctrinal ya que para mí el sector doctrinal no ha definido estrictamente cuál es la clasificación doctrinal del comercio electrónico.

Para mí es simple, el comercio electrónico lo englobo como una nueva modalidad del comercio exterior, ya que la doctrina en la materia únicamente se ha concretado a discutir si el comercio electrónico debe de ser regulado o no como una nueva modalidad comercial, sin embargo, como se ha visto a lo largo de este texto, esa tarea ya ha sido cumplida por la CNUDMI.

Bajo esta óptica, es que consideré importante precisar el siguiente punto a tratar, el comercio electrónico como una nueva modalidad de comercio exterior.

#### ***1.1 El comercio electrónico como una nueva modalidad del comercio exterior.***

De entrada me gustaría partir de la premisa de que el comercio exterior es el intercambio de mercancías entre estados, o bien, personas que se encuentran en diferentes países, por ello, es que si se ve que el comercio electrónico brinda la posibilidad de adquirir bienes o servicios de un lugar a otro sin importar en qué lugar del mundo nos

**encontremos, para mi eso es mas que suficiente para considerar a este tipo de comercio como una nueva modalidad de comercio exterior.**

**Los negocios electrónicos van a traer aparejadas muchas ventajas respecto de la forma tradicional de comerciar. En primer lugar, producirán una drástica reducción de los costos operativos en las transacciones comerciales. Tradicionalmente, una operación comercial requiere la intermediación de personas, el uso de papel, y otros costos. La automatización que traen las computadoras conectadas a la red permite ahorrar tiempo y dinero. Además, ello permite operar a nivel mundial las 24 horas de los 365 días del año.**

**Asimismo, se generarán nuevas oportunidades de negocios, tanto para los consumidores y usuarios como para las empresas. Para ambos, el mercado se potencia con una cantidad y variedad impresionante de nuevos productos, que se pueden adquirir en cualquier parte del planeta. Las empresas a su vez llegan a consumidores y lugares nunca antes imaginados y también surgen nuevas oportunidades de negocios.**

**Pese al actual pesimismo económico, la tecnología de Internet y de la información seguirá impulsando el crecimiento mundial, dice el Informe sobre el comercio electrónico y el desarrollo, hecho público hoy por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo -UNCTAD<sup>1</sup>-.**

**El informe, que examina las tendencias y analiza las repercusiones del comercio electrónico en la economía mundial y en sectores de la**

---

<sup>1</sup> Ver Glosario, punto 49.

economía como el turismo y las finanzas, advierte también contra las consecuencias negativas que tendría el que los países en desarrollo se rezagaran aún más del mundo industrializado. Examina las cuestiones jurídicas y normativas que se plantean con el advenimiento de la era electrónica y está concebido en gran parte como guía para que los países en desarrollo puedan beneficiarse de la revolución digital.

Pero aun después del hundimiento, el comercio electrónico ha seguido creciendo. Y mientras el derrumbe de muchas empresas de Internet recientemente establecidas ha puesto en evidencia algunos mitos sobre la "nueva economía", éstos son irrelevantes en lo que se refiere al efecto a largo plazo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la economía.

Si bien es evidente que el comercio electrónico tiene efectos positivos en la actividad empresarial, se han planteado dudas sobre sus efectos en el crecimiento macroeconómico, y en particular en el crecimiento de la productividad. En revoluciones tecnológicas anteriores, los aumentos de la productividad ayudaron con el tiempo a mejorar los niveles de vida, que es una de las principales metas del desarrollo.

Según el Informe, gran parte de la aceleración del crecimiento de la productividad es estructural y puede atribuirse a los cambios inducidos por las Tecnologías de la Información y la Comunicación, e Internet, mediante las mejoras de todos los aspectos de la organización

empresarial, la producción, las finanzas, la comercialización y la logística.

También en ese informe se señaló que las Tecnologías de la Información y la Comunicación seguirán favoreciendo el rápido crecimiento de la productividad, predice la UNCTAD, y cita varias razones: se prevé que el costo de la capacidad de las computadoras seguirá disminuyendo acusadamente durante varios años; la mayor parte de las empresas está todavía aprendiendo a reorganizarse para beneficiarse plenamente de Internet; y aun si el crecimiento de la productividad no mantiene el fenomenal ritmo que ha alcanzado en los Estados Unidos, al resto del mundo le queda mucho para ponerse al día en la aplicación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación a la actividad empresarial.

Pero no habrá crecimiento de la productividad en muchos países en desarrollo si éstos no consiguen alcanzar tecnológicamente al mundo industrializado, como indica el Informe. A fin de evaluar las repercusiones económicas más amplias del comercio electrónico y las ramificaciones que se deriven de si los países en desarrollo acortan o no las distancias, la UNCTAD ha realizado un análisis cuantitativo basado en dos hipótesis: en la primera, los países en desarrollo se rezagan tecnológicamente, y en la segunda consiguen alcanzar a los países desarrollados. El análisis se centra en las economías de costos, y parte del supuesto de que el comercio electrónico puede reducir el costo de los servicios, en particular en los sectores del comercio minorista y



mayorista, el transporte, los servicios financieros y los servicios prestados a empresas.

Como se examina en el Informe, los resultados correspondientes a la primera hipótesis indican que los países desarrollados experimentarían ganancias de bienestar mientras que el mundo en desarrollo -con excepción de Asia- registraría pérdidas de bienestar. En cambio, la región de Asia registraría ganancias resultantes principalmente del sector de servicios de transporte. Además de las reducciones del bienestar los países en desarrollo experimentarían disminuciones salariales y un deterioro de su relación de intercambio. Por consiguiente, el comercio electrónico podría convertirse en un factor que amplíe las distancias, en lugar de acortarlas, entre los países desarrollados y los países en desarrollo.

Sin embargo, en la segunda hipótesis, si los países en desarrollo acortasen distancias con los países desarrollados en cuanto a la productividad, aumentarían su producción, sus salarios y su nivel de bienestar.

En esta línea interpretativa, es que concluyo que el comercio electrónico es una nueva modalidad del comercio exterior, ya que sus alcances son internacionales y repercuten en la misma magnitud que el tradicional comercio exterior.

*1.2. El comercio electrónico como una nueva forma de contratación.*

Como se ha visto en el desarrollo de este trabajo, el comercio electrónico a final de cuentas se resume en una contratación llevada a cabo por medios electrónicos.

De esta forma, como hemos aclarado también, esa contratación no se encuentra exenta de conflictos, por ello es que se ha destacado la importancia del arbitraje en caso de que éstos existan, por ello, al considerar al comercio electrónico una nueva forma de contratación, el pacto arbitral debe estar inmerso al momento de que se lleva a cabo la transacción comercial.

Para que quede aun más claro lo que se narra, he de hacer ver las características del contrato informático. Este contrato tiene la característica primordial de llevarse a cabo por medios electrónicos, tal y como se lleva a cabo el comercio electrónico y en el mismo se simplifica la idea central del punto que se trata.

En la contratación informática se ven involucrados varios elementos, a los que podemos denominar complementarios, que se interrelacionan entre sí.

Así, distinguiremos entre: contratantes, parte expositiva, cláusulas o pactos y anexos; los que consisten en lo siguiente:

### 1.2.1 Los contratantes

No es lo mismo la contratación informática realizada entre profesionales de la informática, que la contratación informática realizada entre un profesional de la informática y un tercero.

Por ello, la identificación y situación profesional de los intervinientes reviste gran importancia, debiendo fijar, no solamente quien adquiere cada responsabilidad proveniente de la contratación y a quien representa, sino también qué conocimientos o formación profesional, o empresarial, relacionada con el tema objeto del contrato, tiene cada uno debido a la obligación existente, desde la óptica de una buena fe contractual, de informar correctamente a la otra parte y de proporcionar claridad a las cláusulas y obligaciones del contrato.

La formación de la voluntad y las responsabilidades de cada una de las partes, tienen una relación con la identificación personal y profesional de las mismas, que la convierten en dato de gran importancia en este tipo de contratos.

### 1.2.2 Parte expositiva

En esta parte se expone, de forma clara y concreta, el por qué y el para qué del contrato. Es importante señalar que dentro de los contratos informáticos es imprescindible fijar de forma sencilla, por que se realiza el contrato y cuales han sido los condicionantes o circunstancias que han movido a las partes a unirse mediante esta relación contractual.

Para ello, se fijaran los intereses de cada cual, especificando las necesidades de uno y la oferta del otro; dejando bien claro qué es lo que ofrece una parte y qué es lo que acepta la otra y debiendo existir una coincidencia real sobre el objeto, o concepto que de él y de su utilidad respecto al fin perseguido, tienen cada una de las partes.

Por otro lado es de especial interés establecer claramente el negocio jurídico en el cual luego, de acuerdo con la teoría general para ese negocio en el ordenamiento, se pueda subsumir el caso e interpretar el contrato.

### 1.2.3 Cláusulas o pactos

Partiremos del principio de buena fe y, estableceremos una "obligación" de colaboración en ambos sentidos; el suministrador debe colaborar con el usuario y, lo que es igual de importante, el usuario debe colaborar con el suministrador.

Además, el usuario debe respetar y seguir las directrices que, respecto al bien contratado y su implementación en el circuito de información, le indique el suministrador y, consecuentemente, utilizar el equipo informático o los programas, siguiendo las instrucciones que, para su óptima utilización, le señale. El suministrador, por su parte, se exonera de responsabilidad en el caso en que exista una anomalía consecuencia del incumplimiento por parte del usuario de estas instrucciones de funcionamiento o manejo.

Una vez distinguidos los anteriores elementos, es pertinente hacer mención que, para el tema central de esta tesis, el punto fundamental en la contratación electrónica es la cláusula arbitral donde se realice el pacto del sometimiento expreso a un arbitraje en caso de incumplimiento de alguno de los contratantes.

De esta forma al momento del conflicto, los contratantes tienen la posibilidad de someterse a un arbitraje, y llegar a una solución del mismo, y que con la emisión del laudo arbitral éste se pueda ejecutar en forma simple atendiendo ya sea a la Convención de Nueva York en materia de Ejecución y reconocimiento de laudos arbitrales en el extranjero, o bien a la ley nacional del País donde se pretenda ejecutar.

Por ello, este tema nos lleva de la mano al siguiente apartado, donde se verá más en específico la forma de solucionar controversias en este tipo de contratación y en donde se señalará una de las actividades innovadoras que se lleva en Europa referente al arbitraje en materia de comercio electrónico, así como la forma de ejecución de los mismos.

### *1.3 Formas de solución de controversias provenientes de la práctica del comercio electrónico.*

El arbitraje, la mediación y la conciliación son la expresión concreta de la autonomía de la voluntad de dos sujetos o partes que deciden que sus conflictos sean resueltos por un tercero a fin de minimizar los efectos negativos de un litigio actual o potencial.

Como se ha comentado en el desarrollo de este trabajo, las formas de solución de controversias que resultan de la práctica del comercio electrónico prácticamente se ha dividido en dos, los ADR y los ODR<sup>2</sup>.

En lo particular ambas son viables en materia de comercio electrónico siempre y cuando sean encaminad al desarrollo de un arbitraje internacional.

Pero la gran cuestionante que surge hablando de este tema, es cómo es que se cumplimentarán los pactos que tuvieron éxito, para ello, es que no se puede perder de vista la ejecución de los laudos arbitrales, tema en el que se centra la conclusión de la presente tesis.

El laudo arbitral tiene el mismo valor que una sentencia dictada en sede judicial, pero los tribunales de arbitraje no tienen ningún poder para ejecutarlos. Los laudos son mayoritariamente aceptados por el vencido como una confirmación del empeño de las partes en resolver sus conflictos de intereses de una manera austera y definitiva.

Cuando el laudo no es aceptado y pretende ser incumplido por alguna de las partes, entran en escena una serie de instituciones judiciales de reconocimiento y ejecución forzosa que legitiman la institución arbitral y ponen al laudo en un nivel procesal más favorable, incluso, que una sentencia judicial. Estas instituciones son los de

---

<sup>2</sup> Alternative Dispute Resolutions y On line Dispute Resolutions.

convenios internacionales y las normas locales de reconocimiento y ejecución de laudos.

En esta línea de interpretación, considero pertinente hacer mención a la Convención de Nueva York, y de los elementos más importantes de esta Convención, como lo es el artículo II que establece que cada uno de los Estados contratantes debe reconocer los acuerdos arbitrales realizados por escrito. Se agrega, que la expresión *acuerdo por escrito* denotará la existencia de una cláusula arbitral incluida en un contrato electrónico signado por las partes.

Es a virtud de ello, que la adopción masiva de tecnologías de la información basadas en Internet por parte de consumidores, empresas y organizaciones arbitrales, ha abierto el debate entre los actores de la comunidad arbitral internacional, a fin de analizar los elementos decisivos para su implementación en los procesos arbitrales.

Las cuestiones mas relevantes que se ha intentado dilucidar en este debate han sido:

- Si un acuerdo arbitral realizado en formato electrónico satisface los requisitos formales de este artículo de la Convención de Nueva York o no.

- Si pueden ser utilizados sistemas electrónicos en los procedimientos arbitrales.

- Dónde es el *lugar del arbitraje* si el procedimiento arbitral se realiza a través de Internet.

- Si los árbitros pueden deliberar mediante formas electrónicas en vez de personalmente.

- Y si el laudo puede ser emitido en forma electrónica.

Sin embargo, los métodos de encriptación de documentación electrónica y los sistemas de certificación y firma digital como la autenticación de identidad, no-repudiación, integridad, etc., dotan del requisito formal de garantizar la existencia del acuerdo por escrito que en el Convenio de Nueva York se exige para la cláusula arbitral o compromisoria, y al mismo tiempo, garantizan la autoría e integridad del documento. Pero no todos los jueces y magistrados opinan lo mismo.

Y si bien las exigencias para el resto de documentos y procesos electrónicos no son rigurosas y pueden ser reguladas por autonomía de la voluntad de las partes, estas tecnologías añaden valor a los mecanismos arbitrales dotándolos de mayores niveles de eficiencia, seguridad, confidencialidad y confianza.

En el artículo III se establece que los Estados contratantes reconocerán el carácter definitivo del laudo arbitral y concederá su ejecución de acuerdo con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde el laudo sea invocado.



En el artículo IV se refieren los requisitos formales que debe cumplir una solicitud para obtener el reconocimiento y habilitar la ejecución de un laudo arbitral, mientras que en el V se establecen cinco circunstancias que harían caer una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo:

- La ausencia de un acuerdo arbitral válido, falta de capacidad de una parte, por ejemplo.

- Los problemas relacionados con el derecho a audiencia, contradicción y defensa de las partes.

- Las extralimitaciones del laudo, que se refiera a conflictos no previstos en la cláusula arbitral o no sometidos al arbitraje.

- Los defectos en la elección del árbitro o en la constitución del tribunal arbitral, o que el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley vigente.

- La decisión arbitral no es aún obligatoria o ha sido anulada o suspendida.

### **1.3.1 Mecanismos o métodos de solución de controversias en línea**

Generalmente, los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea, operan después de que el consumidor

previamente negoció y agotó con el proveedor o empresa de servicios el motivo de su reclamación, y/o cuando no está satisfecho con el resultado de la negociación, garantía o resarcimiento prometido por la empresa o proveedor.

En algunos países, es posible utilizar los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea, cuando el consumidor no recibió el producto o servicio contratado; cuando éste contiene algún defecto o vicio oculto; por no haber sido entregado en el domicilio conforme a los términos y plazos establecidos en el contrato o, simplemente, cuando el servicio ofrecido no satisfizo las expectativas del consumidor.

Cabe señalar que para que los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea operen, es necesario que ambas partes expresen su consentimiento y estén de acuerdo en someterse a la decisión final del conciliador, árbitro o panel de arbitraje, según sea el caso.

En los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea aplican, prácticamente, los mismos principios que en los mecanismos tradicionales alternos de solución de controversias, con la gran diferencia de que el procedimiento se realiza a través del uso de distintas tecnologías, principalmente el Internet, o mediante la automatización de sistemas de cómputo.

A nivel internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, a través de su Comité sobre Política al

Consumidor, ha sido el organismo internacional más activo en fomentar el uso de los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea.

En abril de 2005 organizó, en forma conjunta con la Comisión de Comercio de los Estados Unidos -FTC<sup>3</sup>-, un taller de trabajo sobre resolución de disputas y resarcimiento al consumidor a nivel global, con el propósito de examinar y evaluar los distintos esquemas implementados por los países miembros, así como los nuevos desarrollos tecnológicos, los procedimientos judiciales, las limitantes de los sistemas jurídicos y el rol de las agencias de protección al consumidor en facilitar el resarcimiento al consumidor; y por último, las vías adecuadas para mejorar la cooperación internacional en asuntos de comercio electrónico transfronterizo.

Dentro de este contexto, considero conveniente ejemplificar lo que he venido diciendo, y por ello, me gustaría señalar que un portal llamado *e-consumer.gov* administrado por la Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley -ICPEN<sup>4</sup>-, red gubernamental conformada por más de 34 agencias de protección al consumidor que, en su mayoría, son miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, contiene un sección sobre mecanismos o métodos de solución de controversias en línea, con información general y consejos para el consumidor, cuyo propósito general es ayudar a fomentar su uso entre los países miembros y grupos de consumidores. Asimismo, permite al consumidor someter su

---

<sup>3</sup> Ver Glosario, punto 22.

<sup>4</sup> Ver Glosario, punto 25.

**controversia a un proveedor de mecanismos o métodos de solución de controversias en línea, debidamente acreditado en su país de residencia, en lugar de seguir el procedimiento tradicional de conciliación con la agencia local sobre protección al consumidor.**

**En México, los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea, aún no se desarrollan y, de hecho, todavía no se acreditan instituciones mexicanas de métodos alternos de solución de disputas para dirimir controversias entre empresas y consumidores a través del Internet. El uso de los métodos alternos de solución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje han tenido una mayor aceptación en el sector comercial y financiero, sobre todo para la resolución de controversias entre grandes y medianas empresas de un determinado sector.**

**La Procuraduría Federal del Consumidor -PROFECO<sup>5</sup>-, sin embargo, sigue utilizando los mecanismos tradicionales de conciliación y de amigable composición en las controversias que se suscitan entre proveedores de bienes, servicios y usuarios previstos en su propia ley y reglamento, sin apoyarse aún en Internet o de otras tecnologías. Asimismo, aún no existen las vías jurídicas para que el consumidor mexicano pueda obtener el resarcimiento monetario de alguna empresa o proveedor de servicios, ya sea a través de la intervención directa de una organización de consumidores o de la propia Procuraduría Federal del Consumidor.**

---

<sup>5</sup> Ver Glosario, punto 41.

No obstante lo que se relata, los mecanismos o métodos de solución de controversias en línea, tienen el potencial de brindar una mayor certeza jurídica al consumidor que realiza transacciones en Internet, ya que constan de un método más flexible, rápido, conveniente y de fácil uso; pero para que dichos mecanismos puedan tener aceptación, deberá fomentarse su uso y ofrecerse en forma imparcial y a un costo razonable, considerando el monto de la transacción o del producto en disputa.

Como ya es costumbre, Estados Unidos de América y algunos países de la Unión Europea son los que están más avanzados en materia de mecanismos o métodos de solución de controversias en línea. Asimismo, a nivel internacional, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI<sup>6</sup>-, es uno de los organismos modelo en materia de resolución de controversias en línea, especialmente en el área sobre disputas de nombres de dominio, marcas y otros aspectos de propiedad intelectual.

Finalmente, también se puede decir que los mecanismos para resolver controversias entre consumidores se encuentran todavía incipientes; sin embargo, ya existen algunas iniciativas a nivel internacional, como *e-consumer.gov*, para que los gobiernos gradualmente fomenten su uso y los implementen de forma adecuada en el marco de su legislación.

---

<sup>6</sup> Ver Glosario, punto 41.

Lamentablemente, en México todavía no existen iniciativas o proyectos para fomentar su uso entre los consumidores que realizan transacciones por Internet. Espero que en un futuro no muy distante, el consumidor mexicano pueda contar con la alternativa y la flexibilidad de resolver sus controversias completamente en línea.

### 1.3.2 Protección del consumidor

Aunque en el caso del comercio electrónico entre empresas existen ya reglas específicas que aseguran la protección de las transacciones, los consumidores consideran que el inicial comercio electrónico entre empresas y consumidores no es suficientemente seguro. Para que el potencial comercial del Internet se haga realidad, los consumidores deben tener confianza en que los bienes y servicios ofrecidos se están presentando en forma honesta, que obtendrán lo que pagaron y que de no ser así, dispondrán de algún recurso o compensación.

Las generalidades de la protección al consumidor consisten, en cualquier país, un conjunto amplio de leyes, reglas y prácticas que protegen a los consumidores contra fraudes. También ayudan a los consumidores a asegurar el respeto a sus intereses económicos y los concientizan sobre sus derechos, riesgos y responsabilidades cuando emprenden diversas transacciones. En resumen, la protección al consumidor incluye manejo de quejas, pruebas de productos, investigaciones de mercados, representación e información al consumidor.

La naturaleza global del Internet genera cuestiones de jurisdicción y territorio para el manejo de controversias, saca a relucir interrogantes como cuáles leyes se aplican a la publicidad, a los términos contractuales o al fraude y a quién deben recurrir los consumidores cuando tienen que interponer una queja en contra de un comerciante o prestador de servicios cuyo domicilio comercial se encuentra en una jurisdicción o país que no es aquel donde se localiza el consumidor.

1.3.2.1 ¿Qué amenazas o incertidumbres enfrentan los consumidores?:

#### 1.3.2.1.1 Fraude y engaño

Existen inquietudes ampliamente difundidas respecto a fraudes, estafas o impostores en la Web. El consumidor no tiene contacto directo con el comerciante y no puede verificar la calidad de los bienes ni la confiabilidad del vendedor. Los mensajes mercadotécnicos pueden ser personalizados e instantáneos y tentar al consumidor a realizar compras impulsivas. A primera vista, el consumidor no puede saber con seguridad si el sitio al que se ha conectado es genuino y no un impostor que realiza fraudes o estafas. Agentes potencialmente deshonestos pueden todavía registrar con relativa facilidad nombres de dominios aparentemente genuinos; no es difícil crear y anunciar un sitio impostor, que luego puede utilizarse para defraudar a los consumidores.

#### 1.3.2.1.2 Términos contractuales

Dada la naturaleza de las transacciones en línea, un requisito mínimo para los contratos en línea parecería ser la información clara y completa antes y después de cualquier adquisición de bienes o servicios. Dicha información debería incluir la identidad legal del vendedor y su ubicación física, el precio total de los bienes, disposiciones sobre la forma de pago, cualquier restricción o condición sobre las compras, incluyendo garantías, términos de reembolso, duración y validez de la oferta y mecanismos para el manejo de quejas y ofrecer compensaciones.

#### **1.3.2.1.3 Privacidad**

Los consumidores han señalado su preocupación sobre la privacidad de su información personal y financiera. Por un lado, les inquieta particularmente la facilidad con que dicha información puede divulgarse o ser adquirida por personas no autorizadas una vez que se encuentra en el Internet, lo cual ha generado casos de “robo de identidad”. Por otro lado, ocurre que algunas empresas obtienen la información sobre los consumidores sin su conocimiento o consentimiento, lo que genera la cuestión de la invasión de la privacidad. Ante estas situaciones, algunos gobiernos han emitido normas respecto a la forma en que las empresas obtienen, almacenan, utilizan y divulgan la información personal que reciben de sus clientes. También las entidades industriales están desarrollando e incorporando activamente principios de privacidad en sus respectivos códigos de prácticas. Asimismo, se están desarrollando soluciones tecnológicas,



como protocolos de codificación, para ofrecer mayor seguridad a los consumidores que proporcionan su información personal en línea.

#### 1.3.2.1.4 Jurisdicción y solución de controversias

En el creciente entorno en línea, donde compradores y vendedores a menudo interactúan desde distancias físicas enormes, existe la conciencia cada vez mayor de que la solución de las controversias que surjan en transacciones transfronterizas podría implicar mayores dificultades que la que se conduce dentro del país del consumidor. Las cuestiones de jurisdicción, legislación aplicable y cumplimiento efectivo de las formas de protección contra fraudes y engaños adquieren importancia ante la naturaleza de un medio sin fronteras. Las disputas transfronterizas que pudieran surgir en compras en línea probablemente fueran por montos pequeños de dinero, y los consumidores tendrían que enfrentar altos costos de litigación y viaje y enormes inconvenientes emocionales para la solución de estas disputas. Por ende, uno de los principales desafíos para el comercio electrónico global es el de proporcionar a los consumidores formas razonables y sencillas para la solución de controversias.

1.3.2.2 ¿Por qué se requiere un esquema adecuado de protección del consumidor?:

El comercio internacional siempre ha planteado dificultades potenciales para los consumidores que tratan de hacer valer sus derechos. El alcance y la velocidad del comercio electrónico complican

los retos tradicionales. Para constituir una alternativa viable a las formas tradicionales de comercio internacional, los consumidores deben sentir que disfrutan del mismo nivel de protección cuando realizan transacciones comerciales electrónicas. La protección adecuada del consumidor ayudará a eliminar las barreras que impiden que muchas personas realicen adquisiciones en línea y aumentará los beneficios del comercio electrónico tanto para consumidores como para empresas.

### 1.3.2.3 ¿Autorregulación o legislación gubernamental?:

Al igual que en otras áreas de actividad comercial, el sector privado ha hecho serios esfuerzos por establecer mecanismos de autorregulación para la protección del consumidor. Por ejemplo, en el sector financiero en particular se han desarrollado extensamente códigos de práctica que aseguran la divulgación eficaz de información necesaria acompañados por esquemas de solución de controversias. Además, algunas agencias de protección del consumidor y coaliciones industriales están tratando ya de mejorar las leyes de prevención y aplicación contra fraudes en el comercio a distancia, ofrecen a los consumidores asesoría sobre las promociones en el ciberespacio y reportan sospechas de fraude en línea y en el Internet a las instancias gubernamentales correspondientes.

No obstante, muchos consumidores sienten que sin garantías legales, estos esfuerzos de autorregulación no son suficientes, puesto que carecen de un mecanismo claro para hacerlos valer y no ofrecen el

nivel de garantía que esperan en una transacción comercial. Se ha advertido a los gobiernos que no deben tratar de llenar apresuradamente esta laguna en la reglamentación, lo cual podría conducir a restricciones onerosas sobre las actividades de las empresas en línea y restringir el crecimiento del comercio electrónico. Los gobiernos siguen enfrentando la dificultad de establecer un equilibrio apropiado entre intervención gubernamental y autorregulación de la industria.

Por ello, ante esta casi incertidumbre de cuál es el mejor medio para la disolución de conflictos en el comercio electrónico tanto para los consumidores como para los prestadores del servicio, yo he concluido que, como lo he manejado en desarrollo del presente trabajo, el mejor medio es el arbitraje internacional.

Formas de solución de conflictos en las contrataciones electrónicas son muchas, desde la negociación simple y llana entre las partes en controversia, hasta el conflicto jurisdiccional ante las autoridades correspondientes; pero, ¿Qué pasa cuando los contratantes están en diversos Estados, o bien, sin ir tan lejos, cuando se encuentran en un mismo País pero en diversa entidad?, la respuesta es simple, al menos después de todo lo analizado en éste y en los anteriores capítulos, el arbitraje ya sea en su forma tradicional o porqué no, el arbitraje virtual, o mejor conocido como el arbitraje electrónico o virtual.

A ejemplo de lo anterior, me gustaría aterrizar este último tipo de arbitraje con lo que a la fecha es conocido como el E-Global ADR

**Tribunal, mismo que tiene su funcionamiento en Europa, más en particular, España.**

**Si en una transacción las partes han acordado la solución de sus conflictos mediante los servicios de E-Global ADR Tribunal de la Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital -AEDED<sup>7</sup>- ésta organización actuará como autoridad de aplicación y coordinador del proceso.**

**En el arbitraje tradicional las partes tienen derecho a elegir libremente la cantidad de árbitros que compondrán el Tribunal Arbitral. En el micro-arbitraje, como es conocido en el desempeño de esta institución, el Tribunal se compondrá siempre de un sólo árbitro. E-Global ADR Tribunal mantendrá un registro de personas plenamente capacitadas para ejercer de árbitros en conflictos originados por transacciones comerciales o tecnológicas -Panel de Árbitros y Red de Árbitros Neutrales-. De todos modos, las partes podrán seleccionar árbitros no incluidos en dicha relación, y E-Global ADR Tribunal los aceptará siempre que éstos acepten los Reglamentos y el Código de Ética de los árbitros.**

**Los árbitros son profesionales provenientes de empresas, universidad, centros de investigación y desarrollo tecnológico que la Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital ha invitado, en virtud de sus conocimientos específicos en temas relacionados a las**

---

<sup>7</sup> Ver Glosario, punto 2.

nuevas tecnologías de la información, comercio internacional. Para ser árbitro no es necesario ser licenciado en derecho.

En cada caso el o los árbitros firmarán un compromiso jurado de resolver la disputa en forma imparcial y confidencial. Si el árbitro creyera que él o ella no podrán tomar una decisión imparcial, deberá rechazar el ofrecimiento. En caso de que existiese una relación financiera, profesional, familiar o social entre el árbitro y las partes - aún en el caso de que el árbitro crea que la relación es tan pequeña para afectar su decisión-, deberá revelarla a todas las partes. Estas decidirán si lo aceptan o no.

E-Global ADR Tribunal de la Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital se reserva el derecho de recusar cualquier árbitro por cualquier razón que creyere que afectará la credibilidad y buen nombre del sistema.

Los árbitros podrán solicitar a la autoridad de aplicación la actuación de un experto técnico o perito a fin de garantizar la comprensión de los hechos.

E-Global ADR Tribunal ha establecido un órgano de apoyo a los árbitros de MICRO-ARBITRAJES denominado Consejo Consultivo en Comercio electrónico -CCCE<sup>8</sup>-. Está integrado por profesionales del sector comercio electrónico y nuevas tecnologías de la información para procesos de negocio y su función es dar un punto de vista experto

---

<sup>8</sup> Ver glosario, punto 8.

que facilite o permita aclarar algunas situaciones en donde los árbitros puedan tener dudas. Las consultas que los árbitros formulen al Consejo Consultivo en Comercio electrónico deberán mantener en anonimato los datos de las partes o sujetos pasivos del arbitraje.

El reglamento de arbitraje de E-Global ADR Tribunal ha sido establecido de acuerdo con la legislación de la Unión Europea, así como las directrices y procedimientos adoptados por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI/UNCITRAL- y la Convención Europea para el Arbitraje Comercial Internacional.

La aplicabilidad del Reglamento de Arbitraje se da cuando las partes acuerdan que estas disposiciones regirán todo el procedimiento arbitral ante E-Global ADR Tribunal de la Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital -AEDED-, a partir de ahora denominado E-Global ADR Tribunal. Las partes podrán modificar las presentes disposiciones de común acuerdo, siempre que dichas modificaciones respeten las leyes vigentes. Toda modificación acordada sobre estos Reglamentos deberá ser notificada a E-Global ADR Tribunal antes del inicio del arbitraje.

Todos los casos se sustanciarán como Arbitraje Tradicional con excepción de aquellos susceptibles de adoptar la forma de Micro-Arbitraje. Estos últimos, sólo se sustanciarán en: -i- la resolución de conflictos que surjan de relaciones de comercio electrónico entre empresas o entre empresas y consumidores finales, y -ii- que

previamente la Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital -AEDED- haya autorizado formalmente a las organizaciones propietarias de las plataformas de comercio electrónico o mercados digitales a promover estos servicios arbitrales.

La presentación del Caso/Inicio del Procedimiento comienza cuando las partes en disputa inician el procedimiento ante E-Global ADR Tribunal completando el formulario de Solicitud de Arbitraje y enviándolo electrónicamente desde el sitio Web del tribunal, o mediante correo electrónico seguro, mediante fax o por carta certificada a la Secretaría del Tribunal.

Las comunicaciones tanto de las partes y de los árbitros con el E-Global ADR Tribunal, y las del E-Global ADR Tribunal con aquéllos, así como la presentación de escritos y documentos ante dicho Tribunal, se efectuarán mediante entrega directa en la Secretaría del Tribunal o por medio de su remesa con acuse de recibo o correo electrónico seguro.

En lo que hace a los representantes si bien no es obligatoria, cualquiera de las partes, en cualquier momento, del proceso podrá ser representada por un abogado u otro tipo de representante autorizado ante E-Global ADR Tribunal.

En cuanto a la designación del Árbitro se determinarán un número impar de árbitros. A falta de acuerdo, los árbitros serán tres, salvo en los Micro-Arbitrajes que siempre será uno. Las partes de común

acuerdo podrán elegir el o los árbitros del Panel de Árbitros de E-Global ADR Tribunal.

La imparcialidad del Árbitro estriba en que los árbitros no podrán tener intereses personales o económicos en los resultados de la disputa. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia.

El lugar del Arbitraje es a elección de las partes, a falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje, dicho lugar será determinado por los árbitros habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.

Los árbitros podrán determinar el sitio del arbitraje dentro del país convenido por las partes. Podrán oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.

El idioma, con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, será designado por los árbitros, sin dilación después de su nombramiento. Esta determinación se aplicará a todas las presentaciones por escrito así como a las audiencias y comunicaciones orales. Los árbitros podrán solicitar que los documentos que se presenten en idioma original, vayan acompañados de una traducción al idioma convenido por las partes o determinado por los árbitros.



Las audiencias, pruebas e inspecciones, serán a petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal celebrará audiencias para la presentación de pruebas por testigos -incluyendo peritos o expertos técnicos- o para alegatos orales. Las audiencias podrán realizarse por sistemas electrónicos como teleconferencia, videoconferencia o textoconferencia -chat-. A falta de tal petición, el Tribunal Arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos u otro tipo de pruebas.

En caso de celebrarse una audiencia, las partes y el Tribunal deberán acordar el día, hora y lugar donde se llevará a cabo. El Tribunal Arbitral dará aviso a las partes al menos diez -10- días antes de la misma a menos que las partes hayan pactado otro plazo.

El Laudo Arbitral se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el Laudo sin demora.

En cuanto a la interpretación del Reglamento/Derecho a Suspender el Arbitraje, cabe mencionar que E-Global ADR Tribunal se reserva el derecho de adoptar la decisión final en asuntos procesales, en los objetivos de los acuerdos y en cualquier otra cuestión relacionada con la aplicación e interpretación de estos Reglamentos. E-Global ADR Tribunal se reserva también el derecho de suspender la administración de cualquier proceso de arbitraje por razones de conflicto con una ley,

**regulación de cualquier tipo o por razones de conducta de cualquiera de las partes.**

**También un punto a referir son los procesos judiciales o de exclusión de Responsabilidad. Ni E-Global ADR Tribunal, los árbitros, ni documentos de trabajo o documentos confidenciales de los árbitros podrán ser susceptibles de ser presentados en procedimiento judicial relacionado con el arbitraje. Ni E-Global ADR Tribunal ni los Árbitros ni los Consejeros podrán ser responsables por ningún tipo de acción u omisión en relación con arbitrajes realizados bajo estos Reglamentos.**

**Para la fijación de los gastos y costas del arbitraje se tendrá en cuenta si el objeto se relaciona con pequeños litigios derivados de transacciones comerciales en Internet, o litigios tradicionales.**

**La presentación de la instancia introductoria dará lugar al devengo de una Tasa de Registro. En los procesos de Micro-Arbitraje, esta Tasa no se cobrará.**

**Una vez aceptado por el E-Global ADR Tribunal el encargo arbitral, las partes deberán depositar una provisión de fondos a cuenta, para atender los gastos y los honorarios previsibles del arbitraje, sin cuya provisión no se dará inicio al procedimiento arbitral.**

**No se efectuará ninguna prueba cuyo costo no quede previamente presupuestado, cubierto o garantizado.**

De todos modos, cualquiera de las partes podrá satisfacer la provisión, o cualquier otro pago, no efectuado por la parte a quien correspondiera, reconociéndose su derecho a ser reintegrada por la misma, que será fijado, en su caso, en el laudo.

La tasa de registro, los honorarios del árbitro y los gastos administrativos del E-Global ADR Tribunal vendrán determinados y publicados en las correspondientes tarifas, que podrán ser revisadas periódicamente de acuerdo con las circunstancias.

Por todo lo anteriormente reseñado, es que considero que este tipo de arbitraje es el ejemplo más cercano a mi planteamiento, ya que es enfocado a la práctica comercial proveniente del comercio electrónico, y se ajusta a las necesidades de las personas que se quieran someter al mismo, tan es así que todo su desarrollo puede ser vía electrónica con intercambio de información vía correo electrónico seguro, lo que implica mayor facilidad para los contendientes de dirimir su controversia; por ello, es que quise ejemplificar, vía narrativa de este tribunal arbitral, que el desarrollo de este tipo de arbitraje, así como el cumplimiento o ejecución de los laudos emanados del mismo, son confiables y comienzan a tener mayor desarrollo en la actualidad.

Es entonces que en este apartado concluyo que el arbitraje es el medio más idóneo para solucionar controversias en la práctica del comercio electrónico.

***2- Posible creación de una convención internacional que unifique la regulación del comercio electrónico y la solución de los conflictos que de éste surjan, bajo los siguientes lineamientos:***

*2.1 Que se regule la práctica del comercio electrónico para los prestadores del servicio y para los consumidores del mismo.*

La anterior postura fue inspirada en que para mí, tanto el prestador como el consumidor del servicio electrónico deben estar protegidos al momento de la práctica del comercio electrónico, sin embargo, desde mi perspectiva, el consumidor, más aun que el prestador, debe gozar de certeza de la protección que tiene al practicar esta clase de comercio electrónico, debido a que los prestadores de servicio tienen mayor y mejor acceso al conocimiento de la regulación existente en el marco del comercio electrónico, a diferencia de los interesados en la practica de este comercio desde el punto de vista consumista.

El comercio electrónico es claro que posee características especiales y se muestra mucho más sensible, que otras formas de negocios, a condiciones de seguridad y confianza por parte del consumidor.

En lo que respecta al público, se distinguen esencialmente a grupos de usuarios y consumidores, entendienddo por usuarios de servicios electrónicos a aquellos incluidos en servicios como telecomunicaciones

o acceso a Internet y dentro de éstos a quienes por cuestiones transaccionales se convierten en consumidores de bienes o servicios prestados por medios electrónicos. Por supuesto existe otro grupo que es el del público en general que es potencial usuario o consumidor sin tener ninguna de estas condiciones en cualquier momento.

Por esta diferenciación, se ha considerado que en lo normativo, la protección al consumidor se debe diferenciar de la protección de los derechos ciudadanos y por otro lado es necesario diferenciar entre normas de protección al consumidor y normas o medidas para acrecentar su confianza.

Por ejemplo, el derecho a la intimidad o el derecho a la protección de datos personales no son exclusivos de los consumidores, son por lo contrario consustanciales a los ciudadanos en general. Por otro lado medidas para desarrollar la cultura del usuario por el uso de los servicios electrónicos, no deben ser confundidas necesariamente como medidas exclusivas de protección al consumidor. Así, disponer de medios electrónicos de pago seguro, es a la vez una medida de incentivo para el uso de éstos medios de pago, y, por tanto, una medida de incentivo al comercio electrónico, y adicionalmente una medida de protección al consumidor.

La norma básica que debe predominar es que en el comercio electrónico se tiene que disponer de al menos las mínimas protecciones previstas en beneficio del consumidor en modalidades de negocio tradicionales.

Dentro de otro contexto, la aplicación de estas medidas mínimas se verá influida por las características propias del comercio electrónico y los medios de ejecutarlo. Esto quiere decir que pueden existir variantes en la forma de aplicar las medidas de protección al consumidor pero que éstas deben siempre tender a favorecerlo.

En esta misma línea, considero que este tema está relacionado con la protección al consumidor para asegurar que éste dispone de garantías suficientes para asegurarle que sus derechos se respetan. Es completamente distinto el caso de fraudes o sitios que se crean para estafar al público. Este no es considerado un tema de protección al consumidor sino esencialmente un tema a tratar por otro tipo de instancias de carácter concretamente criminal.

En protección al consumidor, como en muchos casos, existen diversas alternativas para trabajar este tema a nivel nacional, regional o hemisférico. En los países, las legislaciones nacionales pueden modificarse para acoger normas de protección al consumidor en línea. En los casos en que esto signifique trabas o demoras propias de los sistemas políticos de los diferentes países, se puede optar por soluciones regionales de acuerdos internacionales, que por su carácter suprarregional prevalecen sobre las legislaciones locales y que pueden ayudar a mejorarlas. Por otro lado, las iniciativas hemisféricas y mundiales deben ser una tendencia para facilitar la incorporación de los consumidores al Comercio electrónico como una forma de

**incentivarlo en especial en los países con menor desarrollo relativo en el tema.**

**Sin embargo, regresamos a una de mis propuestas centrales, la que estriba en que el comercio electrónico y la forma de solucionar las controversias deben estar unificados en una sola Convención internacional, la que gozaría de más alcance y que se encuentra más ajustada a las necesidades que plantea la práctica de este comercio.**

**En buena medida, las legislaciones sobre protección al consumidor en los diferentes países tienen el carácter de leyes orgánicas de primera categoría, lo que les otorga prelación sobre otras normas o cuerpos legales en un intento de proporcionar al consumidor las mayores garantías posibles y necesarias. En el comercio electrónico, se incorporan nuevas modalidades de consumo, por ejemplo el uso de servicios internacionales desde diferentes países y a través de diversos medios que le otorgan una característica especial que debe considerarse a la hora de legislar al respecto, por cada uno de los países, o bien al momento de plantearse la creación de un instrumento internacional, sin que se deje de lado la forma de ejecutar los laudos arbitrales, que tienen en mayor medida un alcance nacional, es decir, ese tema se regula principalmente en las legislaciones procesales nacionales, sin embargo, deben ponerse los lineamientos en las convenciones que sobre la materia son aplicables, siendo en este caso la más conveniente para mí, la Convención de Nueva York sobre ejecución y reconocimiento de laudos arbitrales en el extranjero.**

**Los puntos principales que deberían considerarse al momento de legislar o desarrollar las discusiones sobre protección al consumidor en temas de comercio electrónico en materia internacional, son entre otras:**

**A. Legalidad y formalidad de las transacciones realizadas. Estandarización en temas como contratos electrónicos y telemáticos, formalidades mínimas para garantizar la validez de una transacción, etc.**

**B. Jurisdicción y legislación. El consumidor, en especial en Internet, se topa con una multiplicidad de normas y leyes que lo desestimulan aun cuando sea por el simple hecho de desconocerlas.**

**Se debe tender a una legislación uniforme con estándares mínimos que aseguren una visión armónica o al menos uniforme a nivel internacional que aliente al consumidor a hacer uso del comercio electrónico independientemente de su ubicación geográfica o jurisdiccional.**

**C. Solución de controversias. Se debe realizar un trabajo de consenso entre Gobierno, proveedores y consumidores, para asegurar que la resolución de conflictos funcione de modo efectivo.**

**Se requiere incentivar un marco de solución de controversias internacional que permita aplicar normas básicas universalmente reconocidas de modo práctico.**



**La practicidad requiere que no resulte más complejo o costoso el trámite administrativo del reclamo o proceso de mediación o arbitraje que el objeto del mismo.**

**D. En protección al consumidor, se debe dejar a la auto regulación, de preferencia los aspectos de competencia, entre proveedores a fin de estimularlos.**

**E. Promover sistemas de identificación inequívoca de personas y empresas en medios electrónicos. Es decir, trabajar en sistemas de Certificación Electrónica de sitios y usuarios.**

**Es entonces que en esta conclusión se debe hacer referencia a que hay que diferenciar entre mala o inadecuada práctica comercial de comerciantes honestos ocasionada por cualquier causa posible de redimir y aquellos sitios que se crean para estafar o con objetivos no lícitos.**

**También, que en el comercio electrónico se debe disponer, mínimo, de las normas básicas de protección al consumidor favorables en las formas de negocio tradicionales y se deben adaptar las legislaciones nacionales para incluir la protección al consumidor en línea.**

**Tampoco se puede soslayar que es necesario un proceso de estandarización internacional que facilite la aplicación efectiva de**

normas de protección al consumidor, independientemente de la jurisdicción o legislación aplicable, para que una vez llevado a cabo un arbitraje, exista más certeza de que la ejecución del mismo será efectiva, rápida y no generará incertidumbre tanto para el consumidor como para el prestador del servicio, de que efectivamente lo resultado será materializado.

Las medidas de protección al consumidor, son en definitiva no solamente medidas para garantizarlo como tal frente a prácticas comerciales que podrían lesionarlo, sino principalmente una necesidad para motivar la participación de consumidores y prestadores en el comercio electrónico, creando paralelamente medidas de generación de confianza que complementadas adecuadamente con las normas actualmente existentes proporcionarán el marco adecuado para el desarrollo del comercio en línea.

La autorregulación ha probado ser una buena medida cuando existe adecuada competencia y diversidad de opciones, sin embargo, se requiere normar los aspectos esenciales que permitan proteger al consumidor y por tanto impulsar el desarrollo de su confianza del comercio electrónico en sí.

Por ende, la regulación del comercio electrónico para los prestadores del servicio y para los consumidores es éste, tiene que ser uniforme y resguardar las mínimas garantías de certeza comercial de las que se gozan en el comercio en general y que es regulado en las legislaciones nacionales de los Países; por tanto, es indispensable la

creación de una convención internacional dirigida a éste aspecto, y que en ésta Convención se reglamente cabalmente la practica comercial vía electrónica, para así brindar certeza a los consumidores y prestadores de servicios electrónicos.

*2.2 Se establezcan los parámetros para el sometimiento a un arbitraje en caso de conflicto, sea en la forma convencional conocida de éste o bien mediante el arbitraje virtual.*

**Este considero yo que es el punto medular de la tesis desarrollada.**

Tiende a generarme esa conclusión el hecho de que, como es bien sabido en la práctica de arbitrajes, la ejecución de un laudo es la parte primordial en el desarrollo de éstos y la materialización de los intereses disputados en el desarrollo de esta forma de solución de controversias.

Pero, qué ocurre cuando en la práctica del comercio electrónico sobreviene con mayor frecuencia que los contratantes se encuentran en diversos Países y el sometimiento a un arbitraje forzosamente -aunado a la facilidad que otorga- tiene que llevarse a cabo en un foro virtual, como lo desarrollado en el inciso C del primer apartado de este capítulo.

Ahí es cuando, pienso yo, entra en juego el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales en el extranjero y en donde se pone en duda qué tanta eficiencia tuvo el desarrollar todo un proceso arbitral, para si al momento de intentarlo ejecutar se encuentran los

contendientes en la incertidumbre de si lo pactado en el arbitraje va a ser o no efectivo y funcional.

Al escoger un foro internacional donde comerciar, y sobre todo en uno tan amplio como lo es el Internet, el factor legal más importante que deben considerar las partes es el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas por un árbitro extranjero. Los diferentes países tratan la ejecución de decisiones o sentencias extranjeras y laudos arbitrales en una gran variedad de maneras. Algunos estados, como Alemania, requieren alguna prueba de reciprocidad de reconocimiento del estado de la parte que busca la ejecución de la sentencia extranjera. Otros, como Francia, no la requieren. Países como Neerlandia, rehúsan forzar el cumplimiento de sentencias si no existe algún tratado que les obligue a hacerlo. También, los países varían en su ejecución de sentencias de acuerdo con el tipo de caso y laudo. Por ejemplo, Estados Unidos, el país más dispuesto a hacer cumplir sentencias de estados hermanos, aunque Estados Unidos no figura en tratados que ordenen la ejecución de sentencias extranjeras, sí reconoce y hace cumplir sentencias extranjeras, tanto las contestadas como las incumplidas, esto es, por falta de comparecencia. Gran Bretaña hace cumplir sentencias incumplidas bajo ciertas circunstancias. Sin embargo, ningún estado reconoce sentencias extranjeras cuando el estado adjudicador no tiene jurisdicción sobre el deudor de la sentencia.

Los tribunales locales manejan el asunto en varias formas, así es que incumbe a las partes investigar cada local en que tengan que pedir ejecución, o efectuación, de cumplimiento ya que no existe un

procedimiento internacional para obligar el cumplimiento de laudos arbitrales. Existen, sin embargo, varios tratados multilaterales y bilaterales que intentan abarcar este tema. El más importante de estos tratados es la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, conocida alternativamente como la Convención de Nueva York. Actualmente, más de noventa países han ratificado la Convención de Nueva York y más de 100 países la han firmado. Aunque previas Convenciones que intentaban crear leyes en este campo se aplicaban solamente a asuntos comerciales, la Convención de Nueva York se aplica tanto a asuntos comerciales como no comerciales.

La Convención de Nueva York también permite a sus signatarios dos reservaciones: de reciprocidad, y comercial. La reservación de reciprocidad afirma simplemente que un suscriptor podrá optar solamente por reconocer y efectuar el cumplimiento de laudos arbitrales de arbitrajes con otros signatarios o sus ciudadanos, mientras la reservación comercial permite al suscriptor aplicar la Convención de Nueva York únicamente a aquellas disputas que sean de naturaleza comercial. Más de la mitad de los contrayentes de la Convención de Nueva York han optado por la reservación de reciprocidad, y un tercio de ellos han elegido la reservación comercial. No obstante, la mayoría de los países interpreta estas reservaciones muy estrechamente y, por lo tanto, son de poca importancia. La existencia de la Convención de Nueva York significa que se efectúa el cumplimiento normal de laudos arbitrales extranjeros pero, no se puede decir otro tanto por lo que respecta a sentencias judiciales

extranjeras. Tanto México como los Estados Unidos son signatarios de la Convención de Nueva York.

### 2.2.1 Ejecución de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en México

Para adentrar un poco más en este tema que se trata, me gustaría hacer mención de regulación que tiene nuestro país en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

Antes de 1988, el Código Federal Mexicano de Procedimiento Civil sumaba aproximadamente 577 artículos, pero sólo tres de esos artículos se dedicaban a conflictos de ley a nivel internacional. México es un participante de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, conocido también como la Convención de Panamá, que viene siendo casi idéntica a la Convención de Nueva York, pero con aplicación exclusiva a las Américas.

No obstante, México no maneja sentencias de países que se hayan suscrito a las convenciones en forma diferente que sentencias de países que no sean suscriptores. No se señalan límites de tiempo especiales, autorizaciones consulares en el país emisor, reciprocidad, o cartas rogatorias para el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral.

Las leyes mexicanas siguen de cerca a la Ley Ejemplar UNCITRAL. México permite el reconocimiento de sentencias extranjeras si no van

en contra del orden público interno según el código, leyes aplicables, tratados y convenciones de los cuales es México es firmante.

Si la sentencia o laudo arbitral está sujeto a algún instrumento internacional, el juez mexicano debe actuar en cumplimiento estricto con el documento internacional aplicable, si no hay alguna omisión que vuelva inadecuada la sentencia.

### 2.2.2 Ejecución de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en Estados Unidos de América

La ejecución de sentencias extranjeras no es un asunto de ley federal sino de ley estatal. Por lo tanto es imprescindible para el participante extranjero determinar en cuál estado se dará cumplimiento a su sentencia, ya que las leyes de diferentes estados varían enormemente. La ley estatal se aplica en esta situación puesto que la ejecución de una sentencia extranjera tal vez requiera gravámenes sobre propiedad o embargo de bienes, recursos controlados por procedimientos estatales individuales.

La tensión de la determinación de la posibilidad de ejecución de sentencias extranjeras se ve en el equilibrio entre el interés en permitir el fin del litigio, en un foro no estadounidense inclusive, y el interés en obtener justicia para ciudadanos estadounidenses en foros extranjeros. La falta de efectuar el cumplimiento de alguna sentencia dada en un tribunal no estadounidense contra un ciudadano estadounidense o permite a un ciudadano estadounidense esquivar sus responsabilidades

u obliga a los disputados a pagar por el nuevo litigio. Esto aumenta gastos.

### 2.2.3 Eficacia de las sentencias y de los actos de autoridades extranjeras

Cuando un Estado reconoce los fallos o sentencias dictadas en otro Estado se logra la universalidad de los efectos de la cosa juzgada, es decir, se logra que la sentencia traspase las fronteras del Estado en donde fueron dictadas y se reconozca la eficacia de la misma en el extranjero, cabe destacar que el Estado receptor puede asumir diferentes actitudes ante la eficacia de dicho fallo.

Una de las razones que favorecen la eficacia extraterritorial de las sentencias se centra en que si los Tribunales de un Estado admiten la aplicación de un derecho extranjero, nada debería oponerse, al reconocimiento de las sentencias dictadas fuera de los límites del Estado receptor.

En conclusión la eficacia de la sentencia se ve reflejada cuando es ejecutada satisfactoriamente tanto en el territorio nacional como en el extranjero, y el procedimiento para reconocer dichas sentencias es el exequátur, que aplica también en la ejecución de laudos arbitrales que se pretenden ejecutar en un estado extranjero.

### 2.2.4 Importancia de la Exequátur



**El método del exequátur es de gran importancia ya que permite a los Estados que la aplican el poder tener una esfera más amplia en cuanto a la aplicación de sus leyes, tomando en cuenta el principio de reciprocidad; por otro lado les proporciona seguridad en tanto las sentencias o laudos dictados por ellos no quedaran ilusorias, es decir, no habrá cabida al fraude procesal de los individuos ya que se aprovecharían de dicha situación.**

**En cuanto a los individuos, es para ellos de vital importancia la aplicación de la exequátur ya que les provee una seguridad de que sus pretensiones no quedaran sin cumplir y serán respetadas por todos los Estados que aplican este mismo procedimiento.**

#### **2.2.5 Definición de exequátur**

**Se denomina exequátur al procedimiento judicial en virtud del cual, las sentencias definitivamente firmes dictadas en el extranjero, en materia privada, pueden producir el efecto de cosa juzgada o ser ejecutadas en otro Estado.**

**Mediante este procedimiento la sentencia extranjera se nacionaliza. No podrán ser objeto de exequátur las decisiones dictadas por organismos que no son órganos jurisdiccionales de alguna soberanía, o bien que no lleguen a una solución de un conflicto conforme a los lineamientos de un arbitraje.**

De ahí donde resulte la importancia de los primeros seis artículos de la Convención de Nueva York en materia de ejecución de laudos extranjeros, ya que son la materia fundamental que se debería de tomar en cuenta en la Convención que propongo, como fundamento esencial de la ejecución de los mismos y que encuentran su naturaleza en el principio de exequátur.

#### 2.2.6 Sistemas que hablan sobre las sentencias extranjeras

Cada Estado con su ordenamiento jurídico tienen establecido el alcance de las sentencias extranjeras y por ende al exequátur:

El sistema de Inejecución Absoluta: Consiste en el no reconocimiento de la sentencia judicial extranjera, es decir, que dicha sentencia no produce efecto de cosa juzgada, y por ende no puede ser ejecutada. Cuando el individuo favorecido en la sentencia extranjera quiera reclamar sus derechos favorecidos en el exterior tendrá que ser promovido dentro de la jurisdicción interna como un nuevo juicio. Este sistema fue adoptado por Holanda, Bélgica y por los países anglosajones.

Ejecución plena sin exequátur pero previo cumplimiento de requisitos formales: en este caso la sentencia extranjera produce efectos sin que sea necesario un nuevo procedimiento previo de exequátur, esto siempre que dicho fallo cumpla con ciertos requisitos formales. Esta eficacia se conserva aun cuando los órganos jurisdiccionales nacionales en un proceso distinto de aquel en cual se

invoque la sentencia que tenga que determinar si la misma cumple con las exigencias de la nación, dicha decisión es de pura declaración de certeza sin que ello afecte en alguna forma la eficacia de la sentencia misma, pues ella se conserva independientemente de aquel otro proceso. Alemania adopto este sistema.

**Ejecución Automática:** Este sistema señala que la sentencia extranjera toma plena eficacia sin el seguimiento del procedimiento de los órganos jurisdiccionales, esto es, una vez dictado el fallo no necesita el exequátur para gozar de eficacia. La sentencia extranjera es integra, sin importar que estas cumplan con los requisitos exigidos.

**Ejecución mixta:** La sentencia extranjera puede tener efecto extraterritorial de ejecución o cosa juzgada, siempre que exista la garantía de reciprocidad, legislativa o diplomática, de que pronunciamientos de igual índole serian aceptados en idénticos términos en el país de origen de la sentencia. En el caso actual que nos ocupa ella, puede tener la consecuencia de permitir el efecto extraterritorial de la sentencia extranjera cuando recíprocamente está garantizada legislativa o diplomáticamente la ejecución de sentencias nacionales en el país extranjero o bien parte de la autoridad judicial sobre el fondo de la sentencia, lo cual no se hará sino cuando existiese la garantía de que tal revisión no le hará tampoco a una sentencia nacional.

Por ello, se puede decir que éste es un sistema mixto, ya que en algunos casos y dependiendo del estado en el que se produzca la

sentencia sobre la cual versara el exequátur serán necesarios el cumplimiento de una serie de requisitos para que pueda darse el exequátur, o simplemente la sentencia extranjera tendrá efectos extraterritoriales de ejecución o cosa juzgada, siempre que exista la garantía de reciprocidad entre el estado de donde emanó la sentencia extranjera.

Este tipo de sistema es aplicado en Venezuela, Alemania, Polonia, Inglaterra, Estados Unidos y el Líbano.

#### 2.2.7 Actos que requieren exequátur

Todos los actos pronunciados en forma de fallo o de sentencia son susceptibles de exequátur, lo que se requiere es que sean de carácter privado, o sea, civil, mercantil y que además sean dictadas por autoridades judiciales competentes de la esfera internacional o bien que se hayan dictado en un arbitraje internacional convencional.

#### 2.2.8 Diferencia entre ejecución y reconocimiento para los efectos de esta propuesta

El reconocimiento puede concebirse como la aceptación acerca de la solidez de una sentencia extranjera, sin necesidad de exequátur o trámite previo de aceptación por alguna autoridad judicial nacional. Vale decir, que el reconocimiento o la aceptación de esa sentencia o

laudo, en algunos países como Venezuela opera *ipso iure*<sup>9</sup> -de pleno derecho-.

La Ejecución por su parte, es la condición o cualidad procesal de ejecutoriedad de una decisión arbitral, bien sea extranjera o nacional; también se apunta, la aptitud de que sea cumplida en su totalidad, a los efectos de garantizar su efectividad dentro del proceso de arbitramento.

La ejecución de laudos arbitrales, tanto los afectos a un país como los dictados en el extranjero, es posible sin necesidad de procedimientos habilitantes previos dependiendo obviamente a las Convenciones Internacionales a las cuales se haya adherido el país.

Por ello, en cuanto al tema central de esta tesis, conflictos en el comercio electrónico llevado a cabo en Internet, es importante tanto el reconocimiento como la ejecución de los laudos arbitrales dictados al final de una controversia, ya que no basta con el solo reconocimiento para que tenga eficacia el haberse sometido a una arbitraje, sino que es la ejecución, como complemento necesario, la que dará total satisfacción a los consumidores o prestadores de los servicios electrónicamente.

Aquí cabe hacer mención, como se ha efectuado a lo largo de estos capítulos, a la Convención medular de una de las propuestas centrales de este trabajo, ya que en el artículo 1° de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos o Sentencias Arbitrales

---

<sup>9</sup> Ver glosario, punto 30.

**Extranjeras o mejor conocida como la convención de Nueva York, se estatuye que ésta, se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado que pida su reconocimiento y ejecución, por tanto, es más amplia su aplicación y no se restringe, como suele ser en una aplicación rigurosa del principio de exequátur, que la resolución o fallo sea solo emitida por un órgano jurisdiccional.**

**En esta Convención de Nueva York, se dispone que cada uno de los Estados Contratantes reconocerán la autoridad de la sentencia arbitral y le concederá su ejecución de conformidad con las normas y procedimientos del territorio donde la sentencia sea invocada -Derecho Interno-.**

**Es entonces que si se observa el articulado de esta Convención - más en específico los artículos I, II, III, IV, V y VI-, nos podemos dar cuenta que su aplicabilidad es muy amplia y facilita la ejecución de laudos arbitrales en un País distinto en el que se efectuó el arbitraje, por ello, considero que la ejecución de un laudo arbitral en materia de comercio electrónico sería muy fácil si se complementa con lo que se ha pactado en la convención de análisis.**

*2.3 Que para los puntos antes referidos se tome de base lo contenido en la Ley Modelo del 16 de diciembre de mil novecientos noventa y seis creada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- y en la Convención de*

*Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, respectivamente.*

Después de un desarrollo de todo lo que consideré pertinente a tratar en materia de comercio electrónico y de arbitraje internacional, he llegado al punto más importante de la presente tesis, el que consiste en definir la propuesta central de mi postura y resumirla para su fácil entendimiento, la que, como se ha podido ver poco a poco en el desarrollo de los capítulos precedentes, infiere en que en materia internacional exista el tratamiento para concienciar el desarrollo de una Convención internacional en la que se regulen tanto el comercio electrónico como la forma de solución de controversias que emanen del tratamiento práctico de su perfeccionamiento.

La postura tal vez pueda sonar un tanto excesiva, alarmante o utópica, sin embargo, con lo que se ha tratado en este trabajo, se puede concluir que no es del todo descabellada.

Llegué a la anterior conclusión ya que yo soy un participante activo del comercio electrónico a través de Internet, y, cuando menos en la práctica en el territorio de nuestro País, conozco cuáles son las necesidades primordiales para su tratamiento, las que deben ser reguladas cuanto antes, y qué mejor forma que mediante una convención internacional que sea de observancia obligatoria para los estados firmantes, que como es el caso de la Convención de Nueva York, ascienden a más de 140, número considerable si no se pierde de

vista que la mayoría de estos Países son de territorios variados y de economías muy diversas.

*-Lista de Países firmantes visible en el anexo 4-*

Si se adentra meticulosamente a la presente propuesta, creo que son evidentes las necesidades motrices que invocan la creación de la Convención en idea, ya que el desarrollo tecnológico que existe actualmente lleva a los prestadores de servicios a buscar nuevas formas de poner sus productos o servicios al alcance de los consumidores, que día con día crecen en materia electrónica, dada la facilidad que implica el tener acceso al amplio mundo virtual.

El desarrollo cardinal de lo que propongo es esgrimido con base en una serie de experiencias personales y de terceros, que evocan la inminente regulación analizada, esto es, en el desarrollo del comercio electrónico mediante Internet nos encontramos en presencia de una serie de portales que ofrecen una cantidad inimaginable de servicios o productos que con el solo otorgamiento de una clave de tarjeta de crédito o debito proporcionan lo solicitado; sin embargo, existen ocasiones que el resultado no es el esperado o que el producto o servicio no son proporcionados con calidad suficiente para satisfacer las necesidades o gustos como consumidor.

Qué es lo que pasa en ese caso, la mayoría de los portales ofrecen una serie de alternativas, que máximo llegan a que a la persona que se tiene como prestador del servicio o del producto en ese portal, se le



**califique ante todos los posibles consumidores como un mal vendedor o que no cumple con lo que ofrece, lo que implica que sus ventas puedan disminuir, no obstante, esas calificaciones con sus efectos no logran que se reemplace el bien o que se vuelva a otorgar el servicio en la forma contratada -salvo algunos casos esporádicos en donde se llega a un nuevo acuerdo con el vendedor para resarcir el daño en futuras compras, tal vez con descuentos-, por ello, es que se necesitan nuevos medios para enmendar los detrimentos ocasionados en un 98% a los consumidores, ya que los prestadores del servicio siempre obtienen el pago por lo estipulado y de esa forma se encuentran en una especie de ventaja frente a los interesados en consumir, ya que de no efectuar el pago previo no se puede otorgar el servicio o mandar el bien adquirido.**

**En estos casos, en su generalidad los prestadores del servicio y los consumidores se encuentran situados en diversos Países, lo que implica que el llevar a cabo un proceso jurisdiccional es muy poco probable dada la dificultad para su desarrollo aunado a lo tedioso de su tramitación para cuando tal vez el importe de lo consumido no refleje la necesidad de llevarlo a cabo, en consecuencia a esto, una de las medidas más convenientes cuando es este el caso, es el que se efectúe un arbitraje internacional mediante procesos electrónicos.**

**Una de las formas de solución de conflictos que resulta ser muy práctica y conveniente es el arbitraje internacional, medida que cubre las necesidades en el campo de las relaciones contractuales a nivel internacional, y si a esos arbitrajes se les agrega la probabilidad de llevarse a cabo a través de medios electrónicos nos encontramos en**

presencia de una alternativa que se ajusta a este ámbito de problemáticas.

Por ello es que a lo largo de este trabajo se ha venido hablando de la importancia tanto de la Convención de Nueva York en materia de ejecución de laudos extranjeros como de la Ley modelo de la UNCITRAL en materia de comercio electrónico.

Estos instrumentos internacionales tienen ya por demás acreditada su eficacia en la práctica relativa de sus rubros, esto es, uno referente a la ejecución de laudos arbitrales y el otro enfocada al comercio electrónico, por ello estaría sobrado hablar más de ellos que lo ya tratado en el Capítulo tres, sin embargo, ya en este último Capítulo se puede concluir que la efectividad de ambas convenciones otorgan la posibilidad de adecuarse al tratamiento del comercio electrónico así como del arbitraje común y del arbitraje electrónico o virtual.

Aquí reflexiono pertinente, ya hablando de arbitraje virtual, hacer referencia a que este tipo de arbitraje lo considero más adecuado y ajustado a la naturaleza misma del comercio electrónico a través de Internet, ya que brinda a los consumidores y prestadores de servicios una amplia gama de posibilidades, como las ya relatadas en este Capítulo, pero sobre todo, creo yo la más importante, es el hecho de se puede desenvolver a través de la misma forma en que se llevó a cabo la contratación electrónica, es decir, empleando medios electrónicos que en su generalidad engloban el uso de Internet para tener acceso y comunicación con árbitros que prestan sus servicios a asociaciones que

dedican sus actividades a ofrecer arbitrajes internacionales vía Internet a costos que dependen según el monto de lo litigado.

Con esta posibilidad, los consumidores se encontrarían más protegidos y sus intereses estarían aun más resguardados que como se encuentran en la actualidad, y de esa forma empleando los mismos mecanismos de contratación y con la misma facilidad que se desarrollan, es que se podrían dirimir las controversias.

En esta línea, si se concentra en un mismo instrumento internacional tanto el tratamiento del comercio electrónico como el arbitraje como forma de solución de las controversias emanadas de su práctica, es que concluyo que no podrían existir mejores referencias para en caso de existir una compilación de normas tendientes a regular esta problemática, que la Convención de Nueva York en materia de ejecución de laudos arbitrales y la Ley Modelo en materia de comercio electrónico.

Si esas normatividades internacionales se engloban dentro de una Convención única los resultados serían notablemente visibles, ya que, pienso yo, existiría un cambio desde el fondo, es decir, desde la forma en que se distribuye el servicio vía Internet, ya que los prestadores del servicio estarían mayormente concientes de que si no se cumplen con las especificaciones pactadas, los consumidores de sus servicios pueden acceder ya a medios que los forzarían a cumplir o en su caso a pagar el daño o incumplimiento verificado; entonces, tendrían que mejorar la forma de prestar el servicio o proporcionar el producto cubriendo las

características ofrecidas antes de la contratación, sino de lo contrario tendrían que enfrentar al tratamiento de un arbitraje al cual no podrían negarse a desarrollar, porque de su sometimiento o no dependerían los resultados de sus ventas, ya que entonces sí, las calificaciones a las que se puede acceder en la actualidad para evaluar la calidad del servicio que otorgan, tendrían resultados trascendentales y coercitivos en función plenamente para protección del consumidor, lo que implicaría a su vez que éste no quedaría tan indefenso como en la actualidad.

De ahí de donde surja este último punto a tratar, y en el cual se remarca la necesidad de un instrumento a nivel internacional que reúna dos características: -la regulación del comercio electrónico vía Internet y; -la regulación de las controversias mediante un arbitraje que brinde certeza al afectado de que el patrimonio de los consumidores se encontrará resguardado.

Esas dos características abordarán en manera eficaz y concreta la problemática actual del comercio electrónico, y con ellas se remarcará una línea divisoria que no se puede dejar de lado en estos años, donde la tecnología forma parte habitual de la actividad humana, y que trae consigo que el no ponerse al corriente en los avances tecnológicos genera un rezago que no se puede soslayar, dado que tarde o temprano se tendrá que formar parte del sistema internacional de contratación electrónica mediante Internet y es entonces cuando se tendrán que aplicar las normatividades creadas para su regulación.

**La coacción que se procura mediante una Convención internacional es mayor a la que se pueda brindar a través de un tratado, me refiero únicamente en cuanto a la capacidad territorial que engloba la firma de un convenio con estos alcances, ya que los tratados muchas veces no pueden llegar a tener tanto alcance, por ello que mi propuesta se oriente hacia la creación de una Convención internacional con las características esgrimidas.**

**En función a lo que se ha expuesto es pertinente nos enfoquemos ya al desarrollo de las conclusiones de la presente tesis.**

## **CONCLUSIONES**

**1-** El comercio electrónico llevado a cabo mediante Internet ha tenido gran relevancia en los últimos cinco años, donde el acceso a los medios de computo ha crecido considerablemente y la facilidad de comerciar con prestadores de servicios o productos en Internet es día con día una actividad comercial más seria.

**2-** La regulación internacional del comercio electrónico todavía es escueta, y solo la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha tratado de establecer los lineamientos para la forma de comenzar a regularlo, a través de su Ley Modelo en materia de comercio electrónico de 1996, no obstante que los Países en su marco jurídico nacional tratan de abarcar su reglamentación con normas mercantiles basadas en esta Ley, como es el caso de México, que para comenzar a regular este rubro del comercio, tomo de base la Ley Modelo sobre comercio electrónico de la CNUDMI.

**3-** El marco normativo del comercio electrónico ha sido regulado más por las legislaciones nacionales que por los instrumentos internacionales, no obstante, esa regulación nacional no puede trascender a un conflicto cuando la contratación electrónica se he dado entre ciudadanos de diversos Estados con sistemas jurídicos diferentes, de ahí se denota la necesidad inminente de un instrumento único a nivel internacional que no deje lagunas con relación al comercio electrónico ni a la solución de los conflictos suscitados por su desarrollo.

**4-** La firma electrónica no es relevante en materia de contratación electrónica, ya que con ella solamente se puede tener más certeza de la identidad de uno de los contratantes, sin embargo, no importa un elemento que facilite la práctica de esta modalidad de contratación, dado que un consumidor que no cuente con una firma de esta especie, puede consumir, obligarse y ser vulnerado en su esfera jurídica al igual que uno que en sus contrataciones electrónicas hace uso de ella, circunstancia similar que ocurre cuando hablamos de domicilio virtual.

**5-** La contratación electrónica es una nueva actividad comercial que no puede sobrepasar la regulación que en materia internacional se ha venido dando de ella, y la tarea de su regulación no puede estar solo limitada a la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, debiéndose tomar medidas inmediatas para que en un solo instrumento con los alcances de una Convención internacional donde se regule tanto la actividad comercial mediante Internet así como la forma y tramitación del procedimiento arbitral mediante el cual se dirimirán los conflictos.

**6-** El arbitraje internacional es en la actualidad un método de solución de controversias que ha evolucionado con los cambios tecnológicos, por lo que las formalidades escritas y de forzosa presentación de las partes ante un foro arbitral, han quedado desplazadas también con el uso de Internet.

**7-** El pacto arbitral es la parte fundamental para el desarrollo de un arbitraje en caso de conflicto de intereses en la práctica del comercio electrónico, y con la facilidad que se tiene de poderse llevar a cabo también por medios electrónicos, facilita y acelera la solución de conflictos en el uso del comercio electrónico, por ello siempre debe de estar inmerso en las transacciones electrónicas y debe formar parte integral de la contratación por estos medios.

**8-** El foro para el caso de un arbitraje virtual no puede estar limitado al de alguno de los Países de los contratantes, ya que en este caso el foro vendría siendo también virtual y se representaría a través del portal Web donde se desarrolla el arbitraje, por ello, esa característica no es relevante cuando hablamos de arbitraje virtual.

**9-** Los ADR -resoluciones de litigios alternativos- y los ODR -resoluciones de litigios vía Internet- son hoy en día una de las modalidades más atinadas en materia de solución de conflictos a través de Internet, que en conjunción con el arbitraje brindan a los consumidores y prestadores de servicios electrónicos, nuevas opciones para solventar un proceso económico, seguro y efectivo, inclinado a resolver el conflicto sometido; es entonces de donde denota la importancia de fomentar la tutela extrajudicial.

**10-** Con independencia de que el arbitraje electrónico o virtual se lleve a cabo mediante Internet, se deben cumplir formalismos que le brindan seriedad a su desarrollo, por tanto, si en la actualidad se desarrolla con



más intensidad es probable que en materia de comercio electrónico se llegue a desplazar la jurisdicción nacional.

**11-** La regulación del comercio electrónico de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, es amplia y suficiente para que se pueda tomar de base en la creación de cualquier instrumento internacional y no solo para las legislaciones internas de los Países que la han adoptado.

**12-** La Convención de Nueva York de 1958 en materia de ejecución de laudos arbitrales en el extranjero, hoy en día sigue siendo la Convención más acertada en su ramo, y al tener más de 140 Países ratificantes, refleja por sí misma la prioridad de su aplicación a nivel internacional, que junto con los antecedentes de normar las estructuras de ciertos tratados internacionales, tiene referencias excepcionales que en materia de comercio electrónico pueden ser retomadas sin complicación alguna.

**13-** El comercio electrónico al ser ya una actividad muy recurrida en la actividad comercial, no solo debe estar regulada por las legislaciones nacionales, sino que es necesario se sistematice en un instrumento de carácter internacional, ya que la propia naturaleza de su práctica implica probabilidades extremadamente altas de que los consumidores y los prestadores del servicio se encuentren en diferentes Países.

**14-** Cuanto antes debe plantearse a nivel internacional la regulación del comercio electrónico efectuado mediante Internet, a través de un

**instrumento internacional donde podrían servir de base, para normar este comercio, la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así mismo para la sistematización de la forma en cómo se resolverán los conflictos por arbitraje, la Convención de Nueva York en materia de ejecución de laudos arbitrales en el extranjero, ya que estos instrumentos han sido los más eficaces en sus rubros y denotan su aplicabilidad, el primero, en las leyes nacionales que o han tomado de base, y el segundo, en los más de 140 Países que la han ratificado.**

**15- La ejecución de los laudos arbitrales en materia de comercio electrónico en función a la conclusión anterior, estaría completamente garantizada en los Países que llegaran a ratificar la Convención que reglamente el comercio electrónico y el arbitraje internacional, y con ese instrumento no existiría lugar a que ni los consumidores o los prestadores del servicio, tuvieran ventajas unos sobre los otros en caso de existir polémica.**

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **BIBLIOGRAFÍA GENERAL**

- 1- EHCEVARRÍA Sáenz Josefa A.. El comercio electrónico. Ed. Edisofer. Madrid España, 2001.
- 2- GRAHAM James A.. El derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Ed. Themis, México, 2003.
- 3- LEBELEV SN. El arbitraje comercial internacional. Ed. “Relaciones internacionales”. Moscú URSS, 1965.
- 4- LORENZETTI L. Ricardo. Comercio Electrónico, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2001.
- 5- MORENO Navarrete Miguel Ángel. Derecho-e; Derecho del Comercio electrónico. Ed. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales. Madrid España, 2002.
- 6- PEREZNIETO Castro Leonel. Arbitraje Comercial Internacional. Ed. Distribuciones Fontamara. México 2002.
- 7- PIAGGI Isabel Ana, Luís Alejandro Estoup. Derecho Mercantil Contemporáneo, Comercio Electrónico, Arbitraje Comercial Internacional, Garantías Independientes, Concurrencia: La hora

- del Balance, Ed. La ley, Provincia Buenos Aires-República de Argentina, 2001.
- 8- RIBAS Alejandro Javier. Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet. Ed. Aranzadi, España, 1999.
- 9- RIPPE S.. Comercio Electrónico; análisis jurídico multidisciplinario. Ed. Montevideo de Buenos Aires. Buenos Aires Argentina, 2003.
- 10- RODRIGUEZ González-Valdez Carlos. México ante el Arbitraje Comercial Internacional, Ed. Porrúa, México, 1999.
- 11- ROJAS Armandi Victor Manuel. El uso de Internet en derecho. Ed. Oxford. México 2000.
- 12- UNIVERSIDAD Externado de Colombia. Comercio Electrónico. Ed. Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2002.

### **BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL**

- 13- ALPICUETA Tomas Hermilio. Derecho Informático, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2001.

- 14- **ARTUCH Irihevri Elena. El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional. Ed. EUROLEX. Madrid España, 1997.**
- 15-**DAVARA Rodríguez Miguel Ángel. Derecho Informático, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, Elcano Navarra, 1993.**
- 16- **DERINAS Yves Schwartz, Eric A.. El nuevo reglamento de arbitraje de la cámara de comercio internacional; Guía de arbitraje comercial internacional. Ed. Oxford University. México, 2001.**
- 17-**DEVOTO Mauricio. Comercio electrónico y firma digital; la regulación del ciberespacio y las estrategias globales. Ed. LA Ley. Buenos Aires Argentina, 2001.**
- 18- **GARCÍA Más Francisco Javier. Comercio y Firma electrónicos -Análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información-. Ed. Lex Nova. Valladolid España, 2004.**
- 19- **GOMEZ Jene Miguel. El arbitraje comercial Internacional en la Unión Europea: La eficacia del laudo, Ed. Colex, Granada, 2000.**
- 20- **GOMEZ Jene Miguel. El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral. Ed. Colex. Madrid España, 2000.**

- 21- GOMEZ Segade José Antonio. Comercio electrónico en Internet. Ed. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales. Madrid España, 2001.
- 22- GONZALEZ Malabia Sergio. Tutela Judicial del Comercio Electrónico. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004.
- 23- MENDEZ Rosa M.. Comunicaciones Comerciales y contratación por vía electrónica: -Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico-. Ed. Bosch. Barcelona España, 2003.
- 24- PIÑA Cibien Hiran Raúl. Hermenéutica de la reforma publicada el 29 de mayo de 2000 en el Diario oficial de la Federación en relación con el comercio electrónico. Ed. Universidad Autónoma del Estado de México. México, 2000.
- 25- ROCA Aymar José Luis. El arbitraje en la contratación internacional. Ed. ESIC editorial. Madrid España, 1994.
- 26- SARRA Andrea Viviana. Comercio electrónico y Derecho; aspectos jurídicos de los negocios en Internet. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires Argentina, 2000.

- 27- SIERRA Flores Doña. Impacto del comercio electrónico en el derecho de contratación. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid España, 2002.
- 28- SIQUEIROS José Luís. El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada. Ed. Fondo para la difusión del derecho, escuela libre de derecho. México, 1992.

### CONSULTAS ELECTRÓNICAS

29- Paginas Web.

- <http://www.uncitral.org>
- <http://www.e-global.es/tribunal>
- 
- [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)
- 
- [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996 Model. html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html)
- <http://www.aenor-e.com>
- [http://derecho-internet.org/node/345.](http://derecho-internet.org/node/345)
- 
- <http://www.elmundo.es/mundodinero/2006/02/22/economia/1140599654.html>
- [http://www.el-mundo.es/navegante/2000/03/07/bbva\\_competencia.html.](http://www.el-mundo.es/navegante/2000/03/07/bbva_competencia.html)

- <http://www.expansion.com/edicion/expansion/empresas/tecnologia/esdesarrollo/652029.html>
- [http://www.mju.es/g\\_firmaelect\\_amp.htm](http://www.mju.es/g_firmaelect_amp.htm)
- <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/ny-convention/index.html>
- <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/ny-convention/text.html>
- <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/ny-convention/parties.html>
- <http://www.zur2.com/objetivos/leyextran/cnudmi.htm>
- <http://www.agapea.com/Comercio-electronico-entre-empresarios-n195213i.htm>
- <http://biblioteca.itesm.mx/Documento de InfoLatina.html>
- <http://clubs.infosel.com/i-commerce/referencia/historico/1981/>
- <http://clubs.infosel.com/i-commerce/referencia/conceptos/2736/>
- <http://clubs.infosel.com/i-commerce/referencia/historico/1897/>
- <http://biblioteca.itesm.mx/Documento de InfoLatina1.html>
- <http://biblioteca.itesm.mx/Documento de InfoLatina2.html>
- <http://biblioteca.itesm.mx/Documento de InfoLatina4.html>
- <http://biblioteca.itesm.mx/Documento de InfoLatina3.html>

## CONSULTAS EN HEMEROTECA

30- Revistas.

**DERECHO de alta tecnología. Ley modelo de la UNCITRAL sobre comercio electrónico. Buenos Aires, 1998.**

**ROSAS Rodríguez Roberto. Estudio comparativo de la formación de contratos electrónicos en el derecho estadounidense con referencia**



**al derecho internacional y al derecho mexicano. Ed. Nueva Época,  
Revista de derecho privado. México.**

# **ANEXOS**

## **ANEXO 1**

### **Artículos referidos en el Capítulo 1**

#### **Código civil Federal**

**Artículo 1803.-** El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

**Artículo 1805.-** Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

**Artículo 1811.-** La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

**Artículo 1834-BIS.-** D.O.F. 29 DE MAYO DE 1999

Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información

a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

### **Código Federal de Procedimientos Civiles**

Artículo 210-A.- D.O.F. 29 DE MAYO DEL 2000

Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

### **Código de Comercio**

Artículo 18.- En el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran.

La operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en adelante la Secretaría, y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en términos de este Código y de los convenios de coordinación que se suscriban conforme a lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para estos efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil.

La Secretaría emitirá los lineamientos necesarios para la adecuada operación del Registro Público de Comercio, que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 20.- El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

Mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Las bases de datos del Registro Público de Comercio en las entidades federativas se integrarán con el conjunto de la información incorporada por medio del programa informático de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles, y la base de datos central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos ubicadas en las entidades federativas.

El programa informático será establecido por la Secretaría. Dicho programa y las bases de datos del Registro Público de Comercio, serán propiedad del Gobierno Federal.

En caso de existir discrepancia o presunción de alteración de la información del Registro Público de Comercio contenida en la base de datos de alguna entidad federativa, o sobre cualquier otro respaldo que hubiere, prevalecerá la información registrada en la base de datos central, salvo prueba en contrario.

La Secretaría establecerá los formatos, que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente Capítulo. Lo anterior deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

**Artículo 21.-** Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

- I. Su nombre, razón social o título;
- II. La clase de comercio u operaciones a que se dedique;
- III. La fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones;
- IV. El domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro del partido judicial en que estén domiciliadas;
- V. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto o denominación, así como las de modificación, rescisión o disolución de las mismas sociedades;
- VI. El acta de la primera junta general y documentos anexos a ella, en las sociedades anónimas que se constituyan por subscripción pública;
- VII. Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios;
- VIII. Derogado;
- IX. La licencia que un cónyuge haya dado al otro en los términos del segundo párrafo del artículo 9o.
- X. Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas;
- XI. Los documentos justificativos de los haberes o patrimonio que tenga el hijo o el pupilo que estén bajo la patria potestad, o bajo la tutela del padre o tutor comerciantes;
- XII. El aumento o disminución del capital efectivo en las sociedades anónimas y en comandita por acciones;
- XIII. Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica;

XIV. Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito u otras, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés y amortización, la cantidad total de la emisión, y los bienes, obras, derechos o hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten a su pago. También se inscribirán con arreglo a estos preceptos las emisiones que hicieren los particulares;

XV. Derogado;

XVI. Los buques, con expresión de su nombre, clase de aparejo, sistema o fuerza de las máquinas si fuesen de vapor, expresando si son caballos nominales o indicados; punto de construcción del casco y máquinas; año de la misma; material del casco, indicando si es de madera, hierro, acero o mixto; dimensiones principales de eslora, manga y puntal; tonelaje total y neto; y por último, los nombres y domicilios de los dueños y partícipes de su propiedad;

XVII. Los cambios de la propiedad de los buques, en su denominación o en cualquiera de las demás condiciones enumeradas en el párrafo anterior;

XVIII. La imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre los buques;

XIX. Las fianzas de los corredores.

#### **Artículo 21-BIS.- D.O.F. 29 DE MAYO DEL 2000**

El procedimiento para la inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio se sujetará a las bases siguientes:

I.- Será automatizado y estará sujeto a plazos máximos de respuesta;

II.- Constará de las fases de:

a) Recepción, física o electrónica de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto;

b) Análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa;

c) Calificación, en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente, y

d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

El reglamento del presente Capítulo desarrollará el procedimiento registral de acuerdo con las bases anteriores.

#### **Artículo 21-BIS-1.- D.O.F. 29 DE MAYO DEL 2000**

La prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio mercantil electrónico, se determinará por el número de control que otorgue el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución o celebración.

**Artículo 22.-** Cuando, conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en registros especiales, su inscripción en dichos registros será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, siempre y cuando en el Registro Público de Comercio se tome razón de dicha inscripción y de las modificaciones a la misma.

**Artículo 23.-** Las inscripciones deberán hacerse en la oficina del Registro Público de Comercio del domicilio del comerciante, pero si se trata de bienes raíces o derechos reales constituidos sobre ellos, la inscripción se hará, además, en la oficina correspondiente a la ubicación de los bienes, salvo disposición legal que establezca otro procedimiento.

**Artículo 24.-** Las sociedades extranjeras deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales.

**Artículo 25.-** Los actos que conforme a este Código u otras leyes deban inscribirse en el Registro Público de Comercio deberán constar en:

- I.- Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;
- II.- Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;
- III.- Documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o
- IV.- Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean.

**Artículo 26.-** Los documentos de procedencia extranjera que se refieran a actos inscribibles podrán constar previamente en instrumento público otorgado ante notario o corredor público, para su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán cuando medie orden de autoridad judicial mexicana competente, y de conformidad con las disposiciones internacionales aplicables.

**Artículo 27.-** La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

**Artículo 30.-** Los particulares podrán consultar las bases de datos y, en su caso, solicitar las certificaciones respectivas, previo pago de los derechos correspondientes.

Las certificaciones se expedirán previa solicitud por escrito que deberá contener los datos que sean necesarios para la localización de los asientos sobre los que deba versar la certificación y, en su caso, la mención del folio mercantil electrónico correspondiente.

Cuando la solicitud respectiva haga referencia a actos aún no inscritos, pero ingresados a la oficina del Registro Público de Comercio, las certificaciones se referirán a los asientos de presentación y trámite.

**Artículo 30-BIS.- D.O.F. 29 DE MAYO DEL 2000**

La Secretaría podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan con los requisitos para ello, en los términos de este Capítulo, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría, sin que dicha autorización implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales.

La Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

**Artículo 30-BIS-1.- D.O.F. 29 DE MAYO DEL 2000**

Cuando la autorización a que se refiere el artículo anterior se otorgue a notarios o corredores públicos, dicha autorización permitirá, además, el envío de información por medios electrónicos al Registro y la remisión que éste efectúe al fedatario público correspondiente del acuse que contenga el número de control a que se refiere el artículo 21 bis 1 de este Código.

Los notarios y corredores públicos que soliciten dicha autorización deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría, para garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10 000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

En caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada.

Dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

**Artículo 31.-** Los registradores no podrán denegar la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten, salvo cuando:

I. El acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse;

II. Esté en manifiesta contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes, o

III. El documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

Si la autoridad administrativa o judicial ordena que se registre un instrumento rechazado, la inscripción surtirá sus efectos desde que por primera vez se presentó.

El registrador suspenderá la inscripción de los actos a inscribir, siempre que existan defectos u omisiones que sean subsanables. En todo caso se requerirá al interesado para que en el plazo que determine el reglamento de este Capítulo las subsane, en el entendido de que, de no hacerlo, se le denegará la inscripción.

**Artículo 32.-** La rectificación de los asientos en la base de datos por causa de error material o de concepto, sólo procede cuando exista discrepancia entre el instrumento donde conste el acto y la inscripción.

Se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del instrumento donde conste el acto, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos del instrumento, se altere o varíe su sentido porque el responsable de la inscripción se hubiere formado un juicio equivocado del mismo, por una errónea calificación del contrato o acto en él consignado o por cualquiera otra circunstancia similar.

**Artículo 32-BIS.- D.O.F. 29 DE MAYO DEL 2000**

Cuando se trate de errores de concepto, los asientos practicados en los folios del Registro Público de Comercio sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento.

A falta del consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

El concepto rectificado surtirá efectos desde la fecha de su rectificación.

El procedimiento para efectuar la rectificación en la base de datos lo determinará la Secretaría en los lineamientos que al efecto emitan.

**Artículo 49.-** Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.



**Artículo 80.-** Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

**Artículo 89.-** Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

**Certificado:** Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

**Datos de Creación de Firma Electrónica:** Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

**Destinatario:** La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

**Emisor:** Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

**Firma Electrónica:** Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son 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, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa siendo admisible como prueba en juicio.

**Firma Electrónica Avanzada o Fiable:** Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

**Firmante:** La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

**Intermediario:** En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

**Mensaje de Datos:** La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

**Parte que Confía:** La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

**Prestador de Servicios de Certificación:** La persona o institución pública que preste servicios relacionados con Firmas Electrónicas y que expide los Certificados, en su caso.

**Secretaría:** Se entenderá la Secretaría de Economía.

**Sistema de Información:** Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

**Titular del Certificado:** Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el Certificado.

#### **Artículo 89-BIS.- D.O.F. 29 DE AGOSTO DEL 2003**

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.

**Artículo 90.-** Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:

I. Por el propio Emisor;

II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o

III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

#### **Artículo 90-BIS.- D.O.F. 29 DE AGOSTO DEL 2003**

Se presume que un Mensaje de Datos ha sido enviado por el Emisor y, por lo tanto, el Destinatario o la Parte que Confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer que el Mensaje de Datos provenía efectivamente de éste, o

II. El Mensaje de Datos que reciba el Destinatario o la Parte que Confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el Emisor para identificar un Mensaje de Datos como propio.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:

I. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, haya sido informado por el Emisor de que el Mensaje de Datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o

II. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida

diligencia o aplicado algún método convenido, que el Mensaje de Datos no provenía del Emisor.

Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del Emisor, se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el Destinatario o la Parte que Confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las Firmas Electrónicas.

Artículo 91.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:

I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;

II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o

III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el Sistema de Información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el Mensaje de Datos conforme al artículo 94.

---

## **ANEXO 2**

### **Texto de la Ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional**

TEXTO ADOPTADO POR LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL EN SU 29º PERIODO DE SESIONES, 28 DE MAYO A 14 DE JUNIO DE 1996, NUEVA YORK.

#### **ANEXO I**

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

PRIMERA PARTE, COMERCIO ELECTRÓNICO EN GENERAL

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. **Ámbito de aplicación\***

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto\*\*\* de actividades comerciales.

Artículo 2. **Definiciones**

**Para los fines de la presente Ley:**

- a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, óptimos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax;**
- b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;**
- c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;**
- d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no éste actuando a título de intermediario con respecto a él;**
- e) Por "intermediario", en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;**
- f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.**

### **Artículo 3. Interpretación**

- 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.**
- 2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.**

### **Artículo 4. Modificación mediante acuerdo**

- 1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del Capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.**

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

## **CAPITULO II**

### **APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS.**

#### **Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos**

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.

#### **Artículo 6. Escrito**

1) 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.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ] .

#### **Artículo 7. Firma**

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ] .

#### **Artículo 8. Original**

**1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:**

**a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;**

**b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.**

**2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.**

**3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):**

**a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y**

**b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.**

**4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ] .**

**Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.**

**1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:**

**a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o**

**b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.**

**2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.**

**Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos**

1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registro o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y

b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y

c) Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos. a), b) y c) del párrafo 1).

### **CAPÍTULO III COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS**

#### **Artículo 11. Formación y validez de los contratos**

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ] .

#### **Artículo 12. Reconocimientos por las partes de los mensajes de datos**

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ] .

#### **Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos**

1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.

**2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:**

**a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciado respecto de ese mensaje; o**

**b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.**

**3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:**

**a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o**

**b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.**

**4) El párrafo 3) no se aplicará:**

**a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o**

**b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.**

**5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.**

**6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o**



debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

#### **Artículo 14. Acuse de recibo**

1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicable cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos.

2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

## **Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos**

**1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.**

**2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:**

**a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:**

**i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o**

**ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;**

**b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.**

**3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).**

**4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.**

**Para los fines del presente párrafo:**

**a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;**

**b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.**

**5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [ ... ] .**

**SEGUNDA PARTE. COMERCIO ELECTRÓNICO EN MATERIAS ESPECÍFICAS**

**CAPITULO I. TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**

## **Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías**

**Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:**

- a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;**
- ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;**
- iii) emisión de un recibo por las mercancías;**
- iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;**
- b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;**
- ii) comunicación de instrucciones al portador;**
- c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;**
- ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;**
- iii) notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;**
- d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;**
- e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;**
- f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;**
- g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.**

## **Artículo 17. Documentos de transporte**

**1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.**

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleva a cabo el acto por escrito o mediante un documento.

3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o está adquiriera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) artículo 16), no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.

6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a dicho contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.

7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a:

---

---

### **ANEXO 3**

## **Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras**

**Hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958**

Se pueden obtener más informaciones sobre esta convención, en particular informaciones relativas a la ratificación, adhesión y sucesión, así como informaciones relativas a declaraciones o reservas, en la sección de las

Convenciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sitio web <http://www.uncitral.org>.

## **Artículo I**

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

## **Artículo II**

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

## **Artículo III**

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de

procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

#### **Artículo IV**

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad:

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

#### **Artículo V**

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido

sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;  
o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

#### **Artículo VI**

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

#### **Artículo VII**

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

#### **Artículo VIII**

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo IX**

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo X**

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

### **Artículo XI**

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:



a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de la prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

## **Artículo XII**

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

## **Artículo XIII**

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento a la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

#### **Artículo XIV**

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

#### **Artículo XV**

El Secretario General de la Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Artículo VIII:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

#### **Artículo XVI**

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de la Naciones Unidas.

2. El Secretario General de la Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

---

---

### **ANEXO 4**

**Partes a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, en total 142 Países.  
-a 1 de enero de 2007-**

<p><b>-A-</b>  Afganistán  Albania  Alemania  Arabia Saudita  Argelia  Antigua y Barbuda  Argentina  Armenia  Australia  Austria  Azerbaiyán</p>	<p><b>-B-</b>  Bahamas  Bahrein  Bangladesh  Barbados  Belarús  Bélgica  Benin  Bolivia  Bosnia y Herzegovina  Botswana  Brasil  Brunei Darussalam  Bulgaria  Burkina Faso</p>	<p><b>-C-</b>  Camboya  Camerún  Canadá  Chile  China  Chipre  Colombia  Costa Rica  Côte d'Ivoire  Croacia  Cuba</p> <p><b>-D-</b>  Dinamarca  Djibouti  Dominica</p>
<p><b>-E-</b>  Ecuador  Egipto  El Salvador  Emiratos Árabes  Unidos  Eslovaquia  Eslovenia  España  Estados Unidos de América  Estonia  La ex República Yugoslava de Macedonia</p>	<p><b>-F-</b>  Federación de Rusia  Filipinas  Finlandia  Francia</p> <p><b>-G-</b>  Gabón  Georgia  Ghana  Grecia  Guatemala  Guinea</p>	<p><b>-H-</b>  Haití  Honduras  Hungría</p> <p><b>-I-</b>  Islandia  Islas Marshall  India  Indonesia  Irán  Irlanda  Israel  Italia</p>
<p><b>-J-</b>  Jamaica  Japón  Jordania</p> <p><b>-K-</b>  Kazajstán  Kirguistán  Kenya  Kuwait</p>	<p><b>-M-</b>  Madagascar  Malasia  Malí  Malta  Marruecos  Mauritania  Mauricio  México  Moldavia  Mónaco  Mongolia</p>	<p><b>-N-</b>  Nepal  Nicaragua  Níger  Nigeria  Noruega  Nueva Zelandia</p> <p><b>-O-</b>  Omán</p>

<p><b>-L-</b> Letonia Líbano Lesotho Liberia Lituania Luxemburgo</p>	<p>Mozambique</p>	<p><b>-P-</b> Países Bajos Pakistán Panamá Paraguay Perú Polonia Portugal</p>
<p><b>-Q-</b> Qatar</p> <p><b>-R-</b> Reino Unido de Gran Bretaña y Irlanda del Norte República Árabe Siria República Centroafricana República Checa República de Corea República Democrática Popular Lao República Dominicana República de Moldova República Unida de Tanzania Rumania</p>	<p><b>-S-</b> San Marino San Vicente y las Granadinas Santa Sede Senegal Serbia y Montenegro Singapur Sudáfrica Sri Lanka Suecia Suiza</p> <p><b>-T-</b> Tailandia Trinidad y Tobago Túnez Turquía</p> <p><b>-U-</b> Uganda Ucrania Uruguay Uzbekistán</p>	<p><b>-V-</b> Venezuela Viet Nam</p> <p><b>-Z-</b> Zambia Zimbabwe</p> <p><b>Estados partes 142</b></p>

---



---

### ANEXO 5

**Disco compacto que contiene las leyes y directivas de la Unión Europea que se mencionan en los capítulos de la presente tesis, así como las Convenciones Internacionales relacionadas en el contenido; disco compacto que se encuentra agregado al ejemplar correspondiente.**

## **APARTADO 1.**

**Directiva 91/250/CE**

**Directiva referida Capítulo 2, página 59.**

Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador Diario Oficial n° L 122 de 17/05/1991 p. 0042 - 0046

Edición especial en finés : Capítulo 17 Tomo 1 p. 0111

Edición especial sueca: Capítulo 17 Tomo 1 p. 0111

DIRECTIVA DEL CONSEJO de 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador (91/250/CEE)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 100 A, Vista la propuesta de la Comisión (1), En cooperación con el Parlamento Europeo.

(2), Visto el dictamen del Comité Económico y Social.

(3), Considerando que, en la actualidad, los programas de ordenador no están claramente protegidos en todos los Estados miembros por la legislación vigente y que, allí donde existe, dicha protección presenta caracteres distintos; Considerando que el desarrollo de los programas de ordenador exige una considerable inversión de recursos humanos, técnicos y financieros y que dichos programas pueden copiarse con un coste mínimo en relación con el preciso para crearlos de forma independiente; Considerando que los programas de ordenador están desempeñando un papel de creciente importancia en una amplia gama de sectores y que, en consecuencia, cabe considerar la tecnología informática como de capital importancia para el desarrollo industrial de la Comunidad; Considerando que determinadas diferencias existentes en cuanto a la protección jurídica de los programas de ordenador que ofrecen las legislaciones de los Estados miembros producen efectos negativos y directos sobre el funcionamiento del mercado común en lo relativo a los programas de ordenador y que tales diferencias podrían acentuarse a medida que dichos Estados miembros fueran adoptando nuevas normas sobre la materia; Considerando que conviene suprimir las diferencias existentes que produzcan tales efectos, impidiéndose al mismo tiempo que aparezcan otras nuevas, y sin que ello proceda en relación a aquellas diferencias que no afecten de forma apreciable al funcionamiento del mercado común; Considerando que, en consecuencia, el marco jurídico comunitario obre protección de programas de ordenador puede, en primer término, limitarse a

establecer que los Estados miembros deban conceder a dichos programas una protección con arreglo a la legislación sobre derechos de autor como obras literarias; que debe establecerse el sujeto y el objeto de la protección, los derechos exclusivos a los que pueden acogerse los sujetos de la protección para autorizar o prohibir determinados actos y la duración de dicha protección; Considerando que, a efectos de la presente Directiva, el término « programa de ordenador » incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el « hardware »; que este término designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa de ordenador, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador; Considerando que, entre los criterios que deben utilizarse para determinar si un programa de ordenador constituye o no una obra original, no deberían aplicarse los de carácter cualitativo o los relativos al valor estético del programa; Considerando que la Comunidad se ha comprometido plenamente a fomentar una normalización de carácter internacional;

Considerando que la función de un programa de ordenador es comunicarse y trabajar con otros componentes del sistema de ordenador y con sus usuarios y que, a tal fin, se exige contar con un sistema lógico y, cuando sea conveniente, físico de interconexión e interacción para permitir a los elementos de los soportes físicos y lógicos trabajar con otros soportes físicos y lógicos y con usuarios, en la forma prevista; Considerando que las partes del programa que establecen dicha interconexión e interacción entre los elementos de « software » y « hardware » suelen denominarse « interfaces »; Considerando que la interconexión e interacción funcional suele conocerse como « interoperabilidad »; que dicha interoperabilidad puede ser definida como la capacidad de los programas de ordenador para intercambiar información y utilizar mutuamente la información así intercambiada; Considerando que, para evitar cualquier duda, debe establecerse claramente que sólo se protege la expresión del programa de ordenador y que las ideas y principios implícitos en los elementos del programa, incluidas las de sus interfaces, no pueden acogerse a la protección de los derechos de autor con arreglo a la presente Directiva; Considerando que, de acuerdo con este principio de derechos de autor, en la medida en que la lógica, los algoritmos y los lenguajes de programación abarquen ideas y principios, estos últimos no están protegidos con arreglo a la presente Directiva; Considerando que, de

acuerdo con la legislación y jurisprudencia de los Estados miembros y los convenios internacionales en la materia, la expresión de dichas ideas y principios debe protegerse mediante derechos de autor; Considerando que, a los fines de la presente Directiva, se entenderá por « alquiler » la operación de ofrecer la utilización, por un período limitado y con fines de lucro, de un programa de ordenador o una copia del mismo; que este término no incluye el préstamo público que, en consecuencia, no entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva; Considerando que los derechos exclusivos del autor a impedir la reproducción no autorizada de sus obras han de someterse a una excepción limitada que se aplicará a los programas de ordenador para permitir la reproducción técnicamente necesaria para la utilización de los mismos por parte de su legítimo adquirente; que ello significa que los actos de carga y de desarrollo necesarios a la utilización de una copia de un programa legalmente adquirido, y el acto de corrección de sus errores, no pueden ser prohibidos por contrato; que, a falta de cláusulas contractuales específicas, especialmente en caso de venta de una copia del programa, cualquier otro acto necesario a la utilización de la copia de un programa podrá ser ejecutado, de conformidad con su finalidad prevista, por un adquirente legítimo de dicha copia; Considerando que no debe impedirse a la persona facultada para utilizar el programa de ordenador que realice los actos necesarios para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, siempre que dichos actos no supongan infracción de los derechos del autor sobre el programa; Considerando que la reproducción, traducción, adaptación o transformación no autorizadas de la forma del código en el que se suministra la copia del programa de ordenador constituyen una infracción de los derechos exclusivos del autor; Considerando, no obstante, que pueden existir circunstancias en las que dicha reproducción del código y traducción de su forma en el sentido de las letras a) y b) del artículo 4, resulten indispensables para obtener la información necesaria con objeto de lograr la interoperabilidad con otros programas de un programa creado de manera independiente; Considerando que, por tanto, en estas circunstancias concretas, solamente la realización de actos de reproducción y traducción para modificar la forma del código por parte de la persona facultada para utilizar la copia del programa, o en su nombre, ha de considerarse legítima y compatible con una práctica adecuada, y, por consiguiente, no debe exigir la previa autorización del titular de los derechos; Considerando que uno de los objetivos de esta

**excepción es permitir la interconexión de todos los elementos de un sistema informático, incluidos los de fabricantes diferentes, para que puedan funcionar juntos; Considerando que no debe hacerse uso de tal excepción a los derechos exclusivos del autor de forma que resulte lesiva para los intereses legítimos del titular o que obstaculice la explotación normal del programa; Considerando que, para ajustarse a lo dispuesto en el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas, el plazo de protección debería extenderse durante toda la vida del autor más cincuenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de su muerte o, cuando se trate de obras anónimas o publicadas bajo seudónimo, de 50 años, contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la primera publicación de la obra; Considerando que la protección de programas de ordenador al amparo de la legislación sobre derechos de autor debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de otros tipos de protección cuando proceda; que, en cualquier caso, toda disposición contractual contraria a lo dispuesto en el artículo 6 o a las excepciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 5 debería ser nula y sin valor ni efecto alguno; Considerando que las disposiciones de la presente Directiva se entienden sin perjuicio de la aplicación de las reglas de la competencia en virtud de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, si un proveedor en posición dominante se niega a hacer disponible una información necesaria para la interoperabilidad tal como se define en la presente Directiva; Considerando que las disposiciones de la presente Directiva se deberían entender sin perjuicio de los requisitos específicos de las normas comunitarias ya en vigor con respecto a la publicación de interfaces en el sector de las telecomunicaciones o de las decisiones del Consejo relativas a la estandarización en el terreno de la informática y de las telecomunicaciones; Considerando que la presente Directiva no afecta a las excepciones establecidas por las legislaciones nacionales, en aplicación del Convenio de Berna, sobre los puntos a los que no se aplique la presente Directiva, HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

#### **Artículo 1 Objeto de la protección**

**1. De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.**



A los fines de la presente Directiva, la expresión « programas de ordenador » comprenderá su documentación preparatoria.

2. La protección prevista en la presente Directiva se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces, no estarán protegidos mediante derechos de autor con arreglo a la presente Directiva.

3. El programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección.

#### **Artículo 2 Titularidad de los derechos**

1. Se considerará autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado o, cuando la legislación de los Estados miembros lo permita, a la persona jurídica que sea considerada titular del derecho por dicha legislación. Cuando la legislación de un Estado miembro reconozca las obras colectivas, la persona física o jurídica que según dicha legislación haya creado el programa, será considerada su autor.

2. Cuando un programa de ordenador se cree conjuntamente por varias personas físicas, los derechos exclusivos serán propiedad común.

3. Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas, o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos económicos correspondientes al programa de ordenador así creado corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.

#### **Artículo 3 Beneficiarios de la protección.**

La protección se concederá a todas las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en la legislación nacional sobre derechos de autor aplicable a las obras literarias.

#### **Artículo 4 Actos sujetos a restricciones.**

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, los derechos exclusivos del titular con arreglo al artículo 2 incluirán el derecho de realizar o de autorizar:

a) la reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o

transitoria. Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa necesitan tal reproducción del mismo, estos actos estarán sujetos a la autorización del titular del derecho;

b) la traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador;

c) cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler, del programa de ordenador original o de sus copias. La primera venta en la Comunidad de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución en la Comunidad de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

#### **Artículo 5 Excepciones a los actos sujetos a restricciones.**

1. Salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no necesitarán la autorización del titular los actos indicados en las letras a) y b) del artículo 4 cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores.

2. La realización de una copia de salvaguardia por parte de una persona con derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en tanto en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.

3. El usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa, que tiene derecho a hacer.

#### **Artículo 6 Descompilación.**

1. No se exigirá la autorización del titular del derecho cuando la reproducción del código y la traducción de su forma en el sentido de las letras a) y b) del artículo 4 sea indispensable para obtener la información necesaria para la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) que tales actos sean realizados por el licenciatario o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa, o en su nombre por parte de una persona debidamente autorizada;

b) que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente, y de manera fácil y rápida, a disposición de las personas a las que se hace referencia en la letra a); y c) que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

2. La aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 no permitirá que la información así obtenida:

a) se utilice para fines distintos de la consecución de la interoperabilidad del programa creado de forma independiente;

b) se comunique a terceros, salvo cuando sea necesario a efectos de interoperabilidad del programa creado de forma independiente; o c) se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja los derechos de autor.

3. De acuerdo con las disposiciones del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, las disposiciones del presente artículo no podrán interpretarse de manera que permita que su aplicación perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contrario a una explotación normal del programa informático.

#### **Artículo 7 Medidas especiales de protección.**

1. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 4, 5 y 6, los Estados miembros, de conformidad con sus legislaciones nacionales, deberán adoptar medidas adecuadas contra las personas que cometan cualquiera de los actos mencionados en las letras siguientes:

a) la puesta en circulación de una copia de un programa de ordenador conociendo o pudiendo suponer su naturaleza ilegítima;

b) la tenencia con fines comerciales de una copia de un programa de ordenador, conociendo o pudiendo suponer su naturaleza ilegítima; o

c) la puesta en circulación o tenencia con fines comerciales de cualquier medio cuyo único propósito sea facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se hubiere utilizado para proteger un programa de ordenador.

2. Las copias ilegítimas de programas de ordenador podrán ser confiscadas con arreglo a la legislación del Estado miembro correspondiente.

**3. Los Estados miembros podrán ordenar la confiscación de los medios a que hace referencia la letra c) del apartado 1.**

#### **Artículo 8 Plazo de protección.**

**1. La protección se concederá mientras esté en vida el autor y durante cincuenta años después de su muerte, o de la muerte del último autor que hubiere sobrevivido; cuando el programa de ordenador sea una obra anónima o bajo seudónimo, o cuando, de conformidad con el apartado 1 del artículo 2, la autoridad nacional considere como autor a una persona jurídica, el plazo de protección será de cincuenta años desde el momento en que se puso legalmente por primera vez a disposición del público. Se considerará que el plazo de protección comienza el 1 de enero del año siguiente al de los hechos antes citados.**

**2. Se autoriza a los Estados miembros que disponen ya de un plazo de protección superior al previsto en el apartado 1, a mantener su plazo actual hasta el momento en que la legislación comunitaria armonice de forma más general el plazo de protección de las obras protegidas por derechos de autor.**

#### **Artículo 9 Vigencia continuada de otras disposiciones legales.**

**1. Lo dispuesto en la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones legales tales como las relativas a los derechos de patente, marcas, competencia desleal, secretos comerciales, protección de productos semiconductores o derecho de obligaciones. Cualquier disposición contractual que sea contraria a lo dispuesto en el artículo 6 o las excepciones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 5 se considerará nula y sin valor ni efecto alguno.**

**2. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán asimismo a los programas creados con anterioridad al 1 de enero de 1993, sin perjuicio de los actos ya realizados y de los derechos adquiridos antes de tal fecha.**

#### **Artículo 10 Disposiciones finales.**

**1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, antes del 1 de enero de 1993. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.**

**2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.**

#### **Artículo 11**

**Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 14 de mayo de 1991. Por el Consejo El Presidente J. F. POOS (1) DO n° C 91 de 12. 4. 1989, p. 4; y DO n° C 320 de 20. 12. 1990, p. 22. (2) DO n° C 231 de 17. 9. 1990, p. 78; y Decisión de 17 de abril de 1991 (no publicada aún en el Diario Oficial). (3) DO n° C 329 de 30. 12. 1989, p. 4.**

## **APARTADO 2.**

**Directiva 93/13/CE.**

**Directiva referida en Capítulo 2, página 51.**

Directiva 93/13/CE, de 5 de abril 1993 del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

(DOL núm. 95, de 21 abril [LCEur 1993, 1071])

**EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,**

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 100 A,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

(1)DOC núm. 73 de 24 marzo 1992.

En cooperación con el Parlamento Europeo (2),

(2)DOC núm. 326 de 16 diciembre 1991 y DOC núm. 21 de 25 enero 1993.

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

(3)DOC núm. 159 de 17 junio 1991.

Considerando que es necesario adoptar medidas para establecer progresivamente el mercado interior antes del 31 de diciembre de 1992; que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada; Considerando que las legislaciones de los Estados miembros relativas a las cláusulas de los contratos celebrados entre, por una parte, el vendedor de bienes o el prestador de servicios y, por otra, el comprador son muy dispares, lo cual da lugar a que los mercados nacionales de venta de bienes y prestación de servicios a los consumidores difieran entre sí y a que puedan producirse distorsiones de la competencia entre los vendedores y los prestadores de servicios, en especial cuando la comercialización se realiza en otros Estados miembros; Considerando que, en particular, las legislaciones de los Estados miembros que regulan las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores presentan diferencias considerables; Considerando que corresponde a los Estados miembros velar por que no se incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Considerando que generalmente los consumidores no conocen las normas que regulan los contratos de venta de bienes o de prestación de servicios en los Estados miembros distintos del suyo; que esta dificultad puede disuadirles de realizar transacciones de adquisición de bienes o servicios de modo directo en otro Estado miembro; Considerando que para facilitar el establecimiento de un

mercado único y para proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo es indispensable eliminar las cláusulas abusivas de esos contratos; Considerando que los vendedores de bienes y prestadores de servicios se verán así ayudados en sus actividades de venta de bienes y prestación de servicios, tanto dentro de su país como en todo el mercado interior; y que de este modo se verá estimulada la competencia, contribuyendo así a una mayor opción de los ciudadanos de la Comunidad como consumidores; Considerando que los dos programas comunitarios de política de protección e información de los consumidores hicieron hincapié en la importancia de proteger a los consumidores (4) contra las cláusulas contractuales abusivas; que esta protección deberían proporcionarla las disposiciones legales y reglamentarias armonizadas a nivel comunitario o adoptadas directamente a ese nivel;

(4) DOC núm. 92 de 25 abril 1975 y DOC núm. 133 de 3 junio 1981. Considerando que con arreglo al principio establecido en ambos programas en el título «Protección de los intereses económicos de los consumidores», los adquirientes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales en los contratos; Considerando que puede obtenerse una protección más eficaz del consumidor mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas; que tales normas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor; que por consiguiente quedan excluidos de la presente Directiva, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades; Considerando que el consumidor debe gozar de la misma protección, tanto en el marco de un contrato verbal como en el de un contrato por escrito y, en este último caso, independientemente de que los términos de dicho contrato figuren en uno o varios documentos; Considerando no obstante que en el estado actual de las legislaciones nacionales sólo se puede plantear una armonización parcial; que, en particular, las cláusulas de la presente Directiva se refieren únicamente a las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual; que es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más

estrictas que las de la presente Directiva; Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo; Considerando, sin embargo, que los Estados miembros deben velar por que en ellas no figuren dichas cláusulas abusivas, en particular debido a que la presente Directiva se aplicará también a las actividades profesionales de carácter público; Considerando que es necesario fijar de forma general los criterios de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta; Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la lista de cláusulas que relaciona el Anexo no puede tener sino carácter indicativo y que, dado su carácter mínimo, los Estados miembros, en el marco de su legislación nacional, pueden someterla a añadidos o a formulaciones más restrictivas, en particular con respecto al alcance de dichas cláusulas; Considerando que la naturaleza de los bienes o servicios debe influir en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que



describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor; Considerando que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor; Considerando que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia; Considerando que en ciertos casos existe el riesgo de privar al consumidor de la protección otorgada por la presente Directiva designando como ley aplicable al contrato el derecho de un país tercero; que, por consiguiente, es conveniente establecer en la presente Directiva disposiciones encaminadas a evitar dicho riesgo; Considerando que las personas u organizaciones, que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección del consumidor, deben poder presentar un recurso contra las cláusulas contractuales redactadas con vistas a su utilización general en los contratos celebrados con consumidores, en especial las cláusulas abusivas, ya sea ante un órgano judicial o ante una autoridad administrativa con competencia para decidir sobre las demandas o para emprender las acciones judiciales adecuadas; que esta facultad, sin embargo, no supone el control sistemático previo de las condiciones generales utilizadas en tal o cual sector económico; Considerando que los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

## Artículo 1.

**El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.**

**Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.**

#### **Artículo 2.**

**A efectos de la presente Directiva se entenderá por:**

**«cláusulas abusivas»:** las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3;

**«consumidor»:** toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;

**«profesional»:** toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

#### **Artículo 3.**

**Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.**

**Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión;**

**El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.**

**El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.**

**El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.**

#### **Artículo 4.**

**Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.**

**La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.**

#### **Artículo 5.**

**En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.**

#### **Artículo 6.**

**Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.**

**Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad.**

#### **Artículo 7.**

**Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.**

Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.

Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares.

#### **Artículo 8.**

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

#### **Artículo 9.**

A más tardar, cinco años después de la fecha contemplada en el apartado 1 del artículo 10, la Comisión presentará al Consejo y al Parlamento Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva.

#### **Artículo 10.**

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, el 31 de diciembre de 1994. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Las disposiciones adoptadas se aplicarán a todos los contratos celebrados después del 31 de diciembre de 1994.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

## **Artículo 11.**

**Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Luxemburgo, el 5 de abril de 1993. Por el Consejo El Presidente N. HELVEG PETERSEN**

### **ANEXO**

**Cláusulas contempladas en el apartado 3 del artículo 3**

**Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:**

**excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;**

**excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último;**

**prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;**

**permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie;**

**imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;**

**autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;**

**autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves;**

**prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo;**

**hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;**

**autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;**

**autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;**

**estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;**

**conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;**

**restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares;**

**obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;**

**prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste;**

**suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante.**

**Alcance de las letras g), j) y l):**

**La letra g) se entiende sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios financieros se reserve el derecho de rescindir unilateralmente, sin previo aviso en caso de razón válida, el contrato de duración indeterminada, a condición de que el profesional esté en la obligación de informar de ello inmediatamente a las demás partes contratantes.**

**La letra j) se entiende sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios financieros se reserve el derecho a modificar sin previo aviso, en caso de razón válida, el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, o el importe de cualesquiera otros gastos relacionados con servicios financieros, a condición de que el profesional esté en la obligación de informar de ello en el más breve plazo a las demás partes contratantes, y de que éstas tengan la facultad de rescindir inmediatamente el contrato.**

**La letra j) se entiende sin perjuicio también de las cláusulas por las que el profesional se reserve el derecho a modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada siempre que el profesional esté en la obligación de informar al consumidor con una antelación razonable, y de que éste tenga la facultad de rescindir el contrato.**

**Las letras g), j) y l) no se aplicarán a:**

**las transacciones relativas a títulos-valores, «instrumentos financieros» y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de «una cotización» o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;**

**los contratos de compra o de venta de divisas, de cheques de viaje o de giros postales internacionales expresados en divisas.**

**La letra l) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.**

### **APARTADO 3**

#### **Directiva 95/46/CE**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 52.**

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos Diario Oficial n° L 281 de 23/11/1995 P. 0031 - 0050 Ir al texto articulado. Texto: DIRECTIVA 95/46/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado consitutivo de la Comunidad Europea, y, en particular, su artículo 100 A, Vista la propuesta de la Comisión (1), Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2), De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3).

(1) Considerando que los objetivos de la Comunidad definidos en el Tratado, tal y como quedó modificado por el Tratado de la Unión Europea, consisten en lograr una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos, establecer relaciones más estrechas entre los Estados miembros de la Comunidad, asegurar, mediante una acción común, el progreso económico y social, eliminando las barreras que dividen Europa, fomentar la continua mejora de las condiciones de vida de sus pueblos, preservar y consolidar la paz y la libertad y promover la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y leyes de los Estados miembros y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;

(2) Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos;

(3) Considerando que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada, con arreglo al artículo 7 A del Tratado, la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria no sólo la libre circulación de datos



personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los derechos fundamentales de las personas;

(4) Considerando que se recurre cada vez más en la Comunidad al tratamiento de datos personales en los diferentes sectores de actividad económica y social; que el avance de las tecnologías de la información facilita considerablemente el tratamiento y el intercambio de dichos datos;

(5) Considerando que la integración económica y social resultante del establecimiento y funcionamiento del mercado interior, definido en el artículo 7 A del Tratado, va a implicar necesariamente un aumento notable de los flujos transfronterizos de datos personales entre todos los agentes de la vida económica y social de los Estados miembros, ya se trate de agentes públicos o privados; que el intercambio de datos personales entre empresas establecidas en los diferentes Estados miembros experimentará un desarrollo; que las administraciones nacionales de los diferentes Estados miembros, en aplicación del Derecho comunitario, están destinadas a colaborar y a intercambiar datos personales a fin de cumplir su cometido o ejercer funciones por cuenta de las administraciones de otros Estados miembros, en el marco del espacio sin fronteras que constituye el mercado interior;

(6) Considerando, por lo demás, que el fortalecimiento de la cooperación científica y técnica, así como el establecimiento coordinado de nuevas redes de telecomunicaciones en la Comunidad exigen y facilitan la circulación transfronteriza de datos personales;

(7) Considerando que las diferencias entre los niveles de protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, de la intimidad, garantizados en los Estados miembros por lo que respecta al tratamiento de datos personales, pueden impedir la transmisión de dichos datos del territorio de un Estado miembro al de otro; que, por lo tanto, estas diferencias pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria, falsear la competencia e impedir que las administraciones cumplan los cometidos que les incumben en virtud del Derecho comunitario; que estas diferencias en los niveles de protección se deben a la disparidad existente entre las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros;

(8) Considerando que, para eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales, el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas, por lo que se refiere al tratamiento de dichos datos, debe ser equivalente en todos los Estados miembros; que ese objetivo,

esencial para el mercado interior, no puede lograrse mediante la mera actuación de los Estados miembros, teniendo en cuenta, en particular, las grandes diferencias existentes en la actualidad entre las legislaciones nacionales aplicables en la materia y la necesidad de coordinar las legislaciones de los Estados miembros para que el flujo transfronterizo de datos personales sea regulado de forma coherente y de conformidad con el objetivo del mercado interior definido en el artículo 7 A del Tratado; que, por tanto, es necesario que la Comunidad intervenga para aproximar las legislaciones;

(9) Considerando que, a causa de la protección equivalente que resulta de la aproximación de las legislaciones nacionales, los Estados miembros ya no podrán obstaculizar la libre circulación entre ellos de datos personales por motivos de protección de los derechos y libertades de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad; que los Estados miembros dispondrán de un margen de maniobra del cual podrán servirse, en el contexto de la aplicación de la presente Directiva, los interlocutores económicos y sociales; que los Estados miembros podrán, por lo tanto, precisar en su derecho nacional las condiciones generales de licitud del tratamiento de datos; que, al actuar así, los Estados miembros procurarán mejorar la protección que proporciona su legislación en la actualidad; que, dentro de los límites de dicho margen de maniobra y de conformidad con el Derecho comunitario, podrán surgir disparidades en la aplicación de la presente Directiva, y que ello podrá tener repercusiones en la circulación de datos tanto en el interior de un Estado miembro como en la Comunidad;

(10) Considerando que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en los principios generales del Derecho comunitario; que, por lo tanto, la aproximación de dichas legislaciones no debe conducir a una disminución de la protección que garantizan sino que, por el contrario, debe tener por objeto asegurar un alto nivel de protección dentro de la Comunidad;

(11) Considerando que los principios de la protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, del respeto de la intimidad, contenidos en la presente Directiva, precisan y amplían los del Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa para la

protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos personales;

(12) Considerando que los principios de la protección deben aplicarse a todos los tratamientos de datos personales cuando las actividades del responsable del tratamiento entren en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario; que debe excluirse el tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, como la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones;

(13) Considerando que las actividades a que se refieren los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea relativos a la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y las actividades del Estado en el ámbito penal no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, sin perjuicio de las obligaciones que incumben a los Estados miembros con arreglo al apartado 2 del artículo 56 y a los artículos 57 y 100 A del Tratado; que el tratamiento de los datos de carácter personal que sea necesario para la salvaguardia del bienestar económico del Estado no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Directiva en los casos en que dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado;

(14) Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos;

(15) Considerando que los tratamientos que afectan a dichos datos sólo quedan amparados por la presente Directiva cuando están automatizados o cuando los datos a que se refieren se encuentran contenidos o se destinan a encontrarse contenidos en un archivo estructurado según criterios específicos relativos a las personas, a fin de que se pueda acceder fácilmente a los datos de carácter personal de que se trata;

(16) Considerando que los tratamientos de datos constituidos por sonido e imagen, como los de la vigilancia por videocámara, no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva cuando se aplican con fines de seguridad pública, defensa, seguridad del Estado o para el ejercicio de las actividades del Estado relacionadas con ámbitos del derecho penal o para el ejercicio de otras actividades

que no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario;

(17) Considerando que en lo que respecta al tratamiento del sonido y de la imagen aplicados con fines periodísticos o de expresión literaria o artística, en particular en el sector audiovisual, los principios de la Directiva se aplican de forma restringida según lo dispuesto en el artículo 9;

(18) Considerando que, para evitar que una persona sea excluida de la protección garantizada por la presente Directiva, es necesario que todo tratamiento de datos personales efectuado en la Comunidad respete la legislación de uno de sus Estados miembros; que, a este respecto, resulta conveniente someter el tratamiento de datos efectuados por cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable del tratamiento establecido en un Estado miembro a la aplicación de la legislación de tal Estado;

(19) Considerando que el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable; que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante al respecto; que cuando un mismo responsable esté establecido en el territorio de varios Estados miembros, en particular por medio de una empresa filial, debe garantizar, en particular para evitar que se eluda la normativa aplicable, que cada uno de los establecimientos cumpla las obligaciones impuestas por el Derecho nacional aplicable a estas actividades;

(20) Considerando que el hecho de que el responsable del tratamiento de datos esté establecido en un país tercero no debe obstaculizar la protección de las personas contemplada en la presente Directiva; que en estos casos el tratamiento de datos debe regirse por la legislación del Estado miembro en el que se ubiquen los medios utilizados y deben adoptarse garantías para que se respeten en la práctica los derechos y obligaciones contempladas en la presente Directiva;

(21) Considerando que la presente Directiva no afecta a las normas de territorialidad aplicables en materia penal;

(22) Considerando que los Estados miembros precisarán en su legislación o en la aplicación de las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva las condiciones generales de licitud del tratamiento de datos; que, en particular, el artículo 5 en relación con los artículos 7 y 8, ofrece a los Estados miembros la posibilidad de prever, independientemente de las normas generales, condiciones

especiales de tratamiento de datos en sectores específicos, así como para las diversas categorías de datos contempladas en el artículo 8;

(23) Considerando que los Estados miembros están facultados para garantizar la protección de las personas tanto mediante una ley general relativa a la protección de las personas respecto del tratamiento de los datos de carácter personal como mediante leyes sectoriales, como las relativas a los institutos estadísticos;

(24) Considerando que las legislaciones relativas a la protección de las personas jurídicas respecto del tratamiento de los datos que las conciernan no son objeto de la presente Directiva;

(25) Considerando que los principios de la protección tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas, autoridades públicas, empresas, agencias u otros organismos que efectúen tratamientos- obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento- y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias;

(26) Considerando que los principios de la protección deberán aplicarse a cualquier información relativa a una persona identificada o identificable; que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado; que los códigos de conducta con arreglo al artículo 27 pueden constituir un elemento útil para proporcionar indicaciones sobre los medios gracias a los cuales los datos pueden hacerse anónimos y conservarse de forma tal que impida identificar al interesado;

(27) Considerando que la protección de las personas debe aplicarse tanto al tratamiento automático de datos como a su tratamiento manual; que el alcance de esta protección no debe depender, en efecto, de las técnicas utilizadas, pues lo contrario daría lugar a riesgos graves de elusión; que, no obstante, por lo que respecta al tratamiento manual, la presente Directiva sólo abarca los ficheros, y no se aplica a las carpetas que no están estructuradas; que, en particular, el contenido

de un fichero debe estructurarse conforme a criterios específicos relativos a las personas, que permitan acceder fácilmente a los datos personales; que, de conformidad con la definición que recoge la letra c) del artículo 2, los distintos criterios que permiten determinar los elementos de un conjunto estructurado de datos de carácter personal y los distintos criterios que regulan el acceso a dicho conjunto de datos pueden ser definidos por cada Estado miembro; que, las carpetas y conjuntos de carpetas, así como sus portadas, que no estén estructuradas conforme a criterios específicos no están comprendidas en ningún caso en el ámbito de aplicación de la presente Directiva;

(28) Considerando que todo tratamiento de datos personales debe efectuarse de forma lícita y leal con respecto al interesado; que debe referirse, en particular, a datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los objetivos perseguidos; que estos objetivos han de ser explícitos y legítimos, y deben estar determinados en el momento de obtener los datos; que los objetivos de los tratamientos posteriores a la obtención no pueden ser incompatibles con los objetivos originalmente especificados;

(29) Considerando que el tratamiento ulterior de datos personales, con fines históricos, estadísticos o científicos no debe por lo general considerarse incompatible con los objetivos para los que se recogieron los datos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías adecuadas; que dichas garantías deberán impedir que dichos datos sean utilizados para tomar medidas o decisiones contra cualquier persona;

(30) Considerando que para ser lícito el tratamiento de datos personales debe basarse además en el consentimiento del interesado o ser necesario con vistas a la celebración o ejecución de un contrato que obligue al interesado, o para la observancia de una obligación legal o para el cumplimiento de una misión de interés público o para el ejercicio de la autoridad pública o incluso para la realización de un interés legítimo de una persona, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado; que, en particular, para asegurar el equilibrio de los intereses en juego, garantizando a la vez una competencia efectiva, los Estados miembros pueden precisar las condiciones en las que se podrán utilizar y comunicar a terceros datos de carácter personal, en el desempeño de actividades legítimas de gestión ordinaria de empresas y otras entidades; que los Estados miembros pueden asimismo establecer previamente las condiciones en que pueden efectuarse comunicaciones de datos personales a terceros

con fines de prospección comercial o de prospección realizada por una institución benéfica u otras asociaciones o fundaciones, por ejemplo de carácter político, dentro del respeto de las disposiciones que permiten a los interesados oponerse, sin alegar los motivos y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan;

(31) Considerando que un tratamiento de datos personales debe estimarse lícito cuando se efectúa con el fin de proteger un interés esencial para la vida del interesado;

(32) Considerando que corresponde a las legislaciones nacionales determinar si el responsable del tratamiento que tiene conferida una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público, debe ser una administración pública u otra persona de derecho público o privado, como por ejemplo una asociación profesional;

(33) Considerando, por lo demás, que los datos que por su naturaleza puedan atentar contra las libertades fundamentales o la intimidad no deben ser objeto de tratamiento alguno, salvo en caso de que el interesado haya dado su consentimiento explícito; que deberán constar de forma explícita las excepciones a esta prohibición para necesidades específicas, en particular cuando el tratamiento de dichos datos se realice con fines relacionados con la salud, por parte de personas físicas sometidas a una obligación legal de secreto profesional, o para actividades legítimas por parte de ciertas asociaciones o fundaciones cuyo objetivo sea hacer posible el ejercicio de libertades fundamentales;

(34) Considerando que también se deberá autorizar a los Estados miembros, cuando esté justificado por razones de interés público importante, a hacer excepciones a la prohibición de tratar categorías sensibles de datos en sectores como la salud pública y la protección social, particularmente en lo relativo a la garantía de la calidad y la rentabilidad, así como los procedimientos utilizados para resolver las reclamaciones de prestaciones y de servicios en el régimen del seguro enfermedad, la investigación científica y las estadísticas públicas; que a ellos corresponde, no obstante, prever las garantías apropiadas y específicas a los fines de proteger los derechos fundamentales y la vida privada de las personas;

(35) Considerando, además, que el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas con fines, establecidos en el Derecho constitucional o en el Derecho internacional público, de asociaciones religiosas reconocidas oficialmente, se realiza por motivos importantes de interés público;

**(36) Considerando que, si en el marco de actividades relacionadas con las elecciones, el funcionamiento del sistema democrático en algunos Estados miembros exige que los partidos políticos recaben datos sobre la ideología política de los ciudadanos, podrá autorizarse el tratamiento de estos datos por motivos importantes de interés público, siempre que se establezcan las garantías adecuadas;**

**(37) Considerando que para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, deben preverse excepciones o restricciones de determinadas disposiciones de la presente Directiva siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones, tal y como se garantiza en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; que por lo tanto, para ponderar estos derechos fundamentales, corresponde a los Estados miembros prever las excepciones y las restricciones necesarias en lo relativo a las medidas generales sobre la legalidad del tratamiento de datos, las medidas sobre la transferencia de datos a terceros países y las competencias de las autoridades de control sin que esto deba inducir, sin embargo, a los Estados miembros a prever excepciones a las medidas que garanticen la seguridad del tratamiento; que, igualmente, debería concederse a la autoridad de control responsable en la materia al menos una serie de competencias a posteriori como por ejemplo publicar periódicamente un informe al respecto o bien iniciar procedimientos legales ante las autoridades judiciales;**

**(38) Considerando que el tratamiento leal de datos supone que los interesados deben estar en condiciones de conocer la existencia de los tratamientos y, cuando los datos se obtengan de ellos mismos, contar con una información precisa y completa respecto a las circunstancias de dicha obtención;**

**(39) Considerando que determinados tratamientos se refieren a datos que el responsable no ha recogido directamente del interesado; que, por otra parte, pueden comunicarse legítimamente datos a un tercero aún cuando dicha comunicación no estuviera prevista en el momento de la recogida de los datos del propio interesado; que, en todos estos supuestos, debe informarse al interesado en el momento del registro de los datos o, a más tardar, al comunicarse los datos por primera vez a un tercero;**



**(40) Considerando, no obstante, que no es necesario imponer esta obligación si el interesado ya está informado, si el registro o la comunicación están expresamente previstos por la ley o si resulta imposible informarle, o ello implica esfuerzos desproporcionados, como puede ser el caso para tratamientos con fines históricos, estadísticos o científicos; que a este respecto pueden tomarse en consideración el número de interesados, la antigüedad de los datos, y las posibles medidas compensatorias;**

**(41) Considerando que cualquier persona debe disfrutar del derecho de acceso a los datos que le conciernan y sean objeto de tratamiento, para cerciorarse, en particular, de su exactitud y de la licitud de su tratamiento; que por las mismas razones cualquier persona debe tener además el derecho de conocer la lógica que subyace al tratamiento automatizado de los datos que la conciernan, al menos en el caso de las decisiones automatizadas a que se refiere el apartado 1 del artículo 15; que este derecho no debe menoscabar el secreto de los negocios ni la propiedad intelectual y en particular el derecho de autor que proteja el programa informático; que no obstante esto no debe suponer que se deniegue cualquier información al interesado;**

**(42) Considerando que, en interés del interesado de que se trate y para proteger los derechos y libertades de terceros, los Estados miembros podrán limitar los derechos de acceso y de información; que podrán, por ejemplo, precisar que el acceso a los datos de carácter médico únicamente pueda obtenerse a través de un profesional de la medicina;**

**(43) Considerando que los Estados miembros podrán imponer restricciones a los derechos de acceso e información y a determinadas obligaciones del responsable del tratamiento, en la medida en que sean estrictamente necesarias para, por ejemplo, salvaguardar la seguridad del Estado, la defensa, la seguridad pública, los intereses económicos o financieros importantes de un Estado miembro o de la Unión, así como para realizar investigaciones y entablar procedimientos penales y perseguir violaciones de normas deontológicas en las profesiones reguladas; que conviene enumerar, a efectos de excepciones y limitaciones, las tareas de control, inspección o reglamentación necesarias en los tres últimos sectores mencionados relativos a la seguridad pública, los intereses económicos o financieros y la represión penal; que esta enumeración de tareas relativas a los tres sectores citados no afecta a la legitimidad de las excepciones y restricciones establecidas por razones de seguridad del Estado o de defensa;**

**(44) Considerando que los Estados miembros podrán verse obligados, en virtud de las disposiciones del Derecho comunitario, a establecer excepciones a las disposiciones de la presente Directiva relativas al derecho de acceso, a la información de personas y a la calidad de los datos para garantizar algunas de las finalidades contempladas más arriba;**

**(45) Considerando que cuando se pudiera efectuar lícitamente un tratamiento de datos por razones de interés público o del ejercicio de la autoridad pública, o en interés legítimo de una persona física, cualquier persona deberá, sin embargo, tener derecho a oponerse a que los datos que le conciernan sean objeto de un tratamiento, en virtud de motivos fundados y legítimos relativos a su situación concreta; que los Estados miembros tienen, no obstante, la posibilidad de establecer disposiciones nacionales contrarias;**

**(46) Considerando que la protección de los derechos y libertades de los interesados en lo que respecta a los tratamientos de datos personales exige la adopción de medidas técnicas y de organización apropiadas, tanto en el momento de la concepción del sistema de tratamiento como en el de la aplicación de los tratamientos mismos, sobre todo con objeto de garantizar la seguridad e impedir, por tanto, todo tratamiento no autorizado; que corresponde a los Estados miembros velar por que los responsables del tratamiento respeten dichas medidas; que esas medidas deberán garantizar un nivel de seguridad adecuado teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse;**

**(47) Considerando que cuando un mensaje con datos personales sea transmitido a través de un servicio de telecomunicaciones o de correo electrónico cuyo único objetivo sea transmitir mensajes de ese tipo, será considerada normalmente responsable del tratamiento de los datos personales presentes en el mensaje aquella persona de quien proceda el mensaje y no la que ofrezca el servicio de transmisión; que, no obstante, las personas que ofrezcan estos servicios normalmente serán consideradas responsables del tratamiento de los datos personales complementarios y necesarios para el funcionamiento del servicio;**

**(48) Considerando que los procedimientos de notificación a la autoridad de control tienen por objeto asegurar la publicidad de los fines de los tratamientos y de sus principales características a fin de controlarlos a la luz de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva;**

**(49) Considerando que para evitar trámites administrativos improcedentes, los Estados miembros pueden establecer exenciones o simplificaciones de la notificación para los tratamientos que no atenten contra los derechos y las libertades de los interesados, siempre y cuando sean conformes a un acto adoptado por el Estado miembro en el que se precisen sus límites; que los Estados miembros pueden igualmente disponer la exención o la simplificación cuando un encargado, nombrado por el responsable del tratamiento, se cerciore de que los tratamientos efectuados no pueden atentar contra los derechos y libertades de los interesados; que la persona encargada de la protección de los datos, sea o no empleado del responsable del tratamiento de datos, deberá ejercer sus funciones con total independencia;**

**(50) Considerando que podrán establecerse exenciones o simplificaciones para los tratamientos cuya única finalidad sea el mantenimiento de registros destinados, de conformidad con el Derecho nacional, a la información del público y que sean accesibles para la consulta del público o de toda persona que justifique un interés legítimo;**

**(51) Considerando, no obstante, que el beneficio de la simplificación o de la exención de la obligación de notificación no dispensa al responsable del tratamiento de ninguna de las demás obligaciones derivadas de la presente Directiva;**

**(52) Considerando que, en este contexto, el control a posteriori por parte de las autoridades competentes debe considerarse, en general, una medida suficiente;**

**(53) Considerando, no obstante, que determinados tratamientos pueden presentar riesgos particulares desde el punto de vista de los derechos y las libertades de los interesados, ya sea por su naturaleza, su alcance o su finalidad, como los de excluir a los interesados del beneficio de un derecho, de una prestación o de un contrato, o por el uso particular de una tecnología nueva; que es competencia de los Estados miembros, si así lo desean, precisar tales riesgos en sus legislaciones;**

**(54) Considerando que, a la vista de todos los tratamientos llevados a cabo en la sociedad, el número de los que presentan tales riesgos particulares debería ser muy limitado; que los Estados miembros deben prever, para dichos tratamientos, un examen previo a su realización por parte de la autoridad de control o del encargado de la protección de datos en cooperación con aquélla; que, tras dicho control**

previo, la autoridad de control, en virtud de lo que disponga su Derecho nacional, podrá emitir un dictamen o autorizar el tratamiento de datos; que este examen previo podrá realizarse también en el curso de la elaboración de una medida legislativa aprobada por el Parlamento nacional o de una medida basada en dicha medida legislativa, que defina la naturaleza del tratamiento y precise las garantías adecuadas;

(55) Considerando que las legislaciones nacionales deben prever un recurso judicial para los casos en los que el responsable del tratamiento de datos no respete los derechos de los interesados; que los daños que pueden sufrir las personas a raíz de un tratamiento ilícito han de ser reparados por el responsable del tratamiento de datos, el cual sólo podrá ser eximido de responsabilidad si demuestra que no le es imputable el hecho perjudicial, principalmente si demuestra la responsabilidad del interesado o un caso de fuerza mayor; que deben imponerse sanciones a toda persona, tanto de derecho privado como de derecho público, que no respete las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva;

(56) Considerando que los flujos transfronterizos de datos personales son necesarios para el desarrollo del comercio internacional; que la protección de las personas garantizada en la Comunidad por la presente Directiva no se opone a la transferencia de datos personales a terceros países que garanticen un nivel de protección adecuado; que el carácter adecuado del nivel de protección ofrecido por un país tercero debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias relacionadas con la transferencia o la categoría de transferencias;

(57) Considerando, por otra parte, que cuando un país tercero no ofrezca un nivel de protección adecuado debe prohibirse la transferencia al mismo de datos personales;

(58) Considerando que han de establecerse excepciones a esta prohibición en determinadas circunstancias, cuando el interesado haya dado su consentimiento, cuando la transferencia sea necesaria en relación con un contrato o una acción judicial, cuando así lo exija la protección de un interés público importante, por ejemplo en casos de transferencia internacional de datos entre las administraciones fiscales o aduaneras o entre los servicios competentes en materia de seguridad social, o cuando la transferencia se haga desde un registro previsto en la legislación con fines de consulta por el público o por personas con un interés legítimo; que en tal caso dicha transferencia no debe afectar a la totalidad de los datos o las categorías de datos que contenga el mencionado registro; que, cuando la finalidad de un registro sea la

consulta por parte de personas que tengan un interés legítimo, la transferencia sólo debería poder efectuarse a petición de dichas personas o cuando éstas sean las destinatarias;

(59) Considerando que pueden adoptarse medidas particulares para paliar la insuficiencia del nivel de protección en un tercer país, en caso de que el responsable del tratamiento ofrezca garantías adecuadas; que, por lo demás, deben preverse procedimientos de negociación entre la Comunidad y los países terceros de que se trate;

(60) Considerando que, en cualquier caso, las transferencias hacia países terceros sólo podrán efectuarse si se respetan plenamente las disposiciones adoptadas por los Estados miembros en aplicación de la presente Directiva, y, en particular, de su artículo 8;

(61) Considerando que los Estados miembros y la Comisión, dentro de sus respectivas competencias, deben alentar a los sectores profesionales para que elaboren códigos de conducta a fin de facilitar, habida cuenta del carácter específico del tratamiento de datos efectuado en determinados sectores, la aplicación de la presente Directiva respetando las disposiciones nacionales adoptadas para su aplicación;

(62) Considerando que la creación de una autoridad de control que ejerza sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros constituye un elemento esencial de la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales;

(63) Considerando que dicha autoridad debe disponer de los medios necesarios para cumplir su función, ya se trate de poderes de investigación o de intervención, en particular en casos de reclamaciones presentadas a la autoridad o de poder comparecer en juicio; que tal autoridad ha de contribuir a la transparencia de los tratamientos de datos efectuados en el Estado miembro del que dependa;

(64) Considerando que las autoridades de los distintos Estados miembros habrán de prestarse ayuda mutua en el ejercicio de sus funciones, de forma que se garantice el pleno respeto de las normas de protección en toda la Unión Europea;

(65) Considerando que se debe crear, en el ámbito comunitario, un grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, el cual habrá de ejercer sus funciones con plena independencia; que, habida cuenta de este carácter específico, el grupo deberá asesorar a la Comisión y contribuir, en particular, a la

**aplicación uniforme de las normas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva;**

**(66) Considerando que, por lo que respecta a la transferencia de datos hacia países terceros, la aplicación de la presente Directiva requiere que se atribuya a la Comisión competencias de ejecución y que se cree un procedimiento con arreglo a las modalidades establecidas en la Decisión 87/373/CEE del Consejo (1);**

**(67) Considerando que el 20 de diciembre de 1994 se alcanzó un acuerdo sobre un modus vivendi entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión concerniente a las medidas de aplicación de los actos adoptados de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado CE;**

**(68) Considerando que los principios de protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, del respeto de la intimidad en lo que se refiere al tratamiento de los datos personales objeto de la presente Directiva podrán completarse o precisarse, sobre todo en determinados sectores, mediante normas específicas conformes a estos principios;**

**(69) Considerando que resulta oportuno conceder a los Estados miembros un plazo que no podrá ser superior a tres años a partir de la entrada en vigor de las medidas nacionales de transposición de la presente Directiva, a fin de que puedan aplicar de manera progresiva las nuevas disposiciones nacionales mencionadas a todos los tratamientos de datos ya existentes; que, con el fin de facilitar una aplicación que presente una buena relación coste-eficacia, se concederá a los Estados miembros un período suplementario que expirará a los doce años de la fecha en que se adopte la presente Directiva, para garantizar que los ficheros manuales existentes en dicha fecha se hayan ajustado a las disposiciones de la Directiva; que si los datos contenidos en dichos ficheros son tratados efectivamente de forma manual en ese período transitorio ampliado deberán, sin embargo, ser ajustados a dichas disposiciones cuando se realice tal tratamiento;**

**(70) Considerando que no es procedente que el interesado tenga que dar de nuevo su consentimiento a fin de que el responsable pueda seguir efectuando, tras la entrada en vigor de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva, el tratamiento de datos sensibles necesario para la ejecución de contratos celebrados previo consentimiento libre e informado antes de la entrada en vigor de las disposiciones mencionadas;**

**(71) Considerando que la presente Directiva no se opone a que un Estado miembro regule las actividades de prospección comercial destinadas a los consumidores que residan en su territorio, en la medida en que dicha regulación no afecte a la protección de las personas en lo que respecta a tratamientos de datos personales;**

**(72) Considerando que la presente Directiva autoriza que se tenga en cuenta el principio de acceso público a los documentos oficiales a la hora de aplicar los principios expuestos en la presente Directiva,**

**HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

## **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 1**

#### **Objeto de la Directiva**

**1. Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.**

**2. Los Estados miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros por motivos relacionados con la protección garantizada en virtud del apartado 1.**

### **Artículo 2**

#### **Definiciones**

**A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:**

**a) «datos personales»:** toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social;

**b) «tratamiento de datos personales» («tratamiento»):** cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;

- c) «fichero de datos personales» («fichero»): todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica;
- d) «responsable del tratamiento»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario;
- e) «encargado del tratamiento»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;
- f) «tercero»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo distinto del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento;
- g) «destinatario»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que reciba comunicación de datos, se trate o no de un tercero. No obstante, las autoridades que puedan recibir una comunicación de datos en el marco de una investigación específica no serán considerados destinatarios;
- h) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan.

### **Artículo 3**

#### **Ámbito de aplicación**

- 1. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.**
- 2. Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales:**
  - efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las**



disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal;

- efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

#### **Artículo 4**

##### **Derecho nacional aplicable**

1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:

a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;

b) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional en virtud del Derecho internacional público;

c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.

2. En el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

#### **CAPÍTULO II CONDICIONES GENERALES PARA LA LICITUD DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES**

#### **Artículo 5**

Los Estados miembros precisarán, dentro de los límites de las disposiciones del presente capítulo, las condiciones en que son lícitos los tratamientos de datos personales.

## **SECCIÓN I**

### **PRINCIPIOS RELATIVOS A LA CALIDAD DE LOS DATOS**

#### **Artículo 6**

**1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:**

- a) tratados de manera leal y lícita;**
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;**
- c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;**
- d) exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas;**
- e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.**

**2. Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1.**

## **SECCIÓN II**

### **PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LEGITIMACIÓN DEL TRATAMIENTO DE DATOS**

#### **Artículo 7**

**Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:**

- a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o**
- b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o**
- c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o**
- d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o**

- e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o
- f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.

### **SECCIÓN III**

#### **CATEGORÍAS ESPECIALES DE TRATAMIENTOS**

##### **Artículo 8**

###### **Tratamiento de categorías especiales de datos**

- 1. Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad.**
- 2. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará cuando:**
  - a) el interesado haya dado su consentimiento explícito a dicho tratamiento, salvo en los casos en los que la legislación del Estado miembro disponga que la prohibición establecida en el apartado 1 no pueda levantarse con el consentimiento del interesado, o**
  - b) el tratamiento sea necesario para respetar las obligaciones y derechos específicos del responsable del tratamiento en materia de Derecho laboral en la medida en que esté autorizado por la legislación y ésta prevea garantías adecuadas, o**
  - c) el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que el interesado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento, o**
  - d) el tratamiento sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin fin de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de los interesados, o**

e) el tratamiento se refiera a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos o sea necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial.

3. El apartado 1 no se aplicará cuando el tratamiento de datos resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional sea en virtud de la legislación nacional, o de las normas establecidas por las autoridades nacionales competentes, o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

4. Siempre que dispongan las garantías adecuadas, los Estados miembros podrán, por motivos de interés público importantes, establecer otras excepciones, además de las previstas en el apartado 2, bien mediante su legislación nacional, bien por decisión de la autoridad de control.

5. El tratamiento de datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad, sólo podrá efectuarse bajo el control de la autoridad pública o si hay previstas garantías específicas en el Derecho nacional, sin perjuicio de las excepciones que podrá establecer el Estado miembro basándose en disposiciones nacionales que prevean garantías apropiadas y específicas. Sin embargo, sólo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de los poderes públicos.

Los Estados miembros podrán establecer que el tratamiento de datos relativos a sanciones administrativas o procesos civiles se realicen asimismo bajo el control de los poderes públicos.

6. Las excepciones a las disposiciones del apartado 1 que establecen los apartados 4 y 5 se notificarán a la Comisión.

7. Los Estados miembros determinarán las condiciones en las que un número nacional de identificación o cualquier otro medio de identificación de carácter general podrá ser objeto de tratamiento.

## **Artículo 9**

### **Tratamiento de datos personales y libertad de expresión**

En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar

el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

## **SECCIÓN IV INFORMACIÓN DEL INTERESADO**

### **Artículo 10**

**Información en caso de obtención de datos recabados del propio interesado**

Los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante deberán comunicar a la persona de quien se recaben los datos que le conciernan, por lo menos la información que se enumera a continuación, salvo si la persona ya hubiera sido informada de ello:

- a) la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;
- b) los fines del tratamiento de que van a ser objeto los datos;
- c) cualquier otra información tal como:
  - los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos,
  - el carácter obligatorio o no de la respuesta y las consecuencias que tendría para la persona interesada una negativa a responder,
  - la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que la conciernen,

en la medida en que, habida cuenta de las circunstancias específicas en que se obtengan los datos, dicha información suplementaria resulte necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal respecto del interesado.

### **Artículo 11**

**Información cuando los datos no han sido recabados del propio interesado**

1. Cuando los datos no hayan sido recabados del interesado, los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante deberán, desde el momento del registro de los datos o, en caso de que se piense comunicar datos a un tercero, a más tardar, en el momento de la primera comunicación de datos, comunicar al interesado por lo menos la información que se enumera a continuación, salvo si el interesado ya hubiera sido informado de ello:

- a) la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;
- b) los fines del tratamiento de que van a ser objeto los datos;

**c) cualquier otra información tal como:**

- las categorías de los datos de que se trate,**
- los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos,**
- la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que la conciernen,**

**en la medida en que, habida cuenta de las circunstancias específicas en que se hayan obtenido los datos, dicha información suplementaria resulte necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal respecto del interesado.**

**2. Las disposiciones del apartado 1 no se aplicarán, en particular para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley. En tales casos, los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas.**

## **SECCIÓN V**

### **DERECHO DE ACCESO DEL INTERESADO A LOS DATOS**

#### **Artículo 12**

##### **Derecho de acceso**

**Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:**

**a) libremente, sin restricciones y con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivos:**

**- la confirmación de la existencia o inexistencia del tratamiento de datos que le conciernen, así como información por lo menos de los fines de dichos tratamientos, las categorías de datos a que se refieran y los destinatarios o las categorías de destinatarios a quienes se comuniquen dichos datos;**

**- la comunicación, en forma inteligible, de los datos objeto de los tratamientos, así como toda la información disponible sobre el origen de los datos;**

**- el conocimiento de la lógica utilizada en los tratamientos automatizados de los datos referidos al interesado, al menos en los casos de las decisiones automatizadas a que se refiere el apartado 1 del artículo 15;**

**b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos;**

c) la notificación a los terceros a quienes se hayan comunicado los datos de toda rectificación, supresión o bloqueo efectuado de conformidad con la letra b), si no resulta imposible o supone un esfuerzo desproporcionado.

## **SECCIÓN VI**

### **EXCEPCIONES Y LIMITACIONES**

#### **Artículo 13**

##### **Excepciones y limitaciones**

1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguardia de:

a) la seguridad del Estado;

b) la defensa;

c) la seguridad pública;

d) la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales o de las infracciones de la deontología en las profesiones reglamentadas;

e) un interés económico y financiero importante de un Estado miembro o de la Unión Europea, incluidos los asuntos monetarios, presupuestarios y fiscales;

f) una función de control, de inspección o reglamentaria relacionada, aunque sólo sea ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos a que hacen referencia las letras c), d) y e);

g) la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas.

2. Sin perjuicio de las garantías legales apropiadas, que excluyen, en particular, que los datos puedan ser utilizados en relación con medidas o decisiones relativas a personas concretas, los Estados miembros podrán, en los casos en que manifiestamente no exista ningún riesgo de atentado contra la intimidad del interesado, limitar mediante una disposición legal los derechos contemplados en el artículo 12 cuando los datos se vayan a tratar exclusivamente con fines de investigación científica o se guarden en forma de archivos de carácter personal durante un período que no supere el tiempo necesario para la exclusiva finalidad de la elaboración de estadísticas.

## **SECCIÓN VII**

## **DERECHO DE OPOSICIÓN DEL INTERESADO**

### **Artículo 14**

#### **Derecho de oposición del interesado**

**Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:**

**a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos;**

**b) oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos de carácter personal que le conciernan respecto de los cuales el responsable prevea un tratamiento destinado a la prospección; o ser informado antes de que los datos se comuniquen por primera vez a terceros o se usen en nombre de éstos a efectos de prospección, y a que se le ofrezca expresamente el derecho de oponerse, sin gastos, a dicha comunicación o utilización.**

**Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que los interesados conozcan la existencia del derecho a que se refiere el párrafo primero de la letra b).**

### **Artículo 15**

#### **Decisiones individuales automatizadas**

**1. Los Estados miembros reconocerán a las personas el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.**

**2. Los Estados miembros permitirán, sin perjuicio de lo dispuesto en los demás artículos de la presente Directiva, que una persona pueda verse sometida a una de las decisiones contempladas en el apartado 1 cuando dicha decisión:**

**a) se haya adoptado en el marco de la celebración o ejecución de un contrato, siempre que la petición de celebración o ejecución del contrato presentada por el interesado se haya satisfecho o que existan medidas apropiadas, como la posibilidad de defender su punto de vista, para la salvaguardia de su interés legítimo; o**

**b) esté autorizada por una ley que establezca medidas que garanticen el interés legítimo del interesado.**



## **SECCIÓN VIII**

### **CONFIDENCIALIDAD Y SEGURIDAD DEL TRATAMIENTO**

#### **Artículo 16**

##### **Confidencialidad del tratamiento**

**Las personas que actúen bajo la autoridad del responsable o del encargado del tratamiento, incluido este último, solo podrán tratar datos personales a los que tengan acceso, cuando se lo encargue el responsable del tratamiento o salvo en virtud de un imperativo legal.**

#### **Artículo 17**

##### **Seguridad del tratamiento**

**1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales.**

**Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse.**

**2. Los Estados miembros establecerán que el responsable del tratamiento, en caso de tratamiento por cuenta del mismo, deberá elegir un encargado del tratamiento que reúna garantías suficientes en relación con las medidas de seguridad técnica y de organización de los tratamientos que deban efectuarse, y se asegure de que se cumplen dichas medidas.**

**3. La realización de tratamientos por encargo deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento, y que disponga, en particular:**

- que el encargado del tratamiento sólo actúa siguiendo instrucciones del responsable del tratamiento;**
- que las obligaciones del apartado 1, tal como las define la legislación del Estado miembro en el que esté establecido el encargado, incumben también a éste.**

**4. A efectos de conservación de la prueba, las partes del contrato o del acto jurídico relativas a la protección de datos y a los requisitos**

relativos a las medidas a que hace referencia el apartado 1 constarán por escrito o en otra forma equivalente.

## **SECCIÓN IX NOTIFICACIÓN**

### **Artículo 18**

#### **Obligación de notificación a la autoridad de control**

1. Los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o, en su caso, su representante, efectúe una notificación a la autoridad de control contemplada en el artículo 28, con anterioridad a la realización de un tratamiento o de un conjunto de tratamientos, total o parcialmente automatizados, destinados a la consecución de un fin o de varios fines conexos.

2. Los Estados miembros podrán disponer la simplificación o la omisión de la notificación, sólo en los siguientes casos y con las siguientes condiciones:

- cuando, para las categorías de tratamientos que no puedan afectar a los derechos y libertades de los interesados habida cuenta de los datos a que se refiere el tratamiento, los Estados miembros precisen los fines de los tratamientos, los datos o categorías de datos tratados, la categoría o categorías de los interesados, los destinatarios o categorías de destinatarios a los que se comuniquen los datos y el período de conservación de los datos y/o

- cuando el responsable del tratamiento designe, con arreglo al Derecho nacional al que está sujeto, un encargado de protección de los datos personales que tenga por cometido, en particular:

- hacer aplicar en el ámbito interno, de manera independiente, las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva,

- llevar un registro de los tratamientos efectuados por el responsable del tratamiento, que contenga la información enumerada en el apartado 2 del artículo 21, garantizando así que el tratamiento de los datos no pueda ocasionar una merma de los derechos y libertades de los interesados.

3. Los Estados miembros podrán disponer que no se aplique el apartado 1 a aquellos tratamientos cuya única finalidad sea la de llevar un registro que, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, esté destinado a facilitar información al público y estén abiertos a la consulta por el público en general o por toda persona que pueda demostrar un interés legítimo.

**4. Los Estados miembros podrán eximir de la obligación de notificación o disponer una simplificación de la misma respecto de los tratamientos a que se refiere la letra d) del apartado 2 del artículo 8.**

**5. Los Estados miembros podrán disponer que los tratamientos no automatizados de datos de carácter personal o algunos de ellos sean notificados eventualmente de una forma simplificada.**

## **Artículo 19**

### **Contenido de la notificación**

**1. Los Estados miembros determinarán la información que debe figurar en la notificación, que será como mínimo:**

**a) el nombre y la dirección del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;**

**b) el o los objetivos del tratamiento;**

**c) una descripción de la categoría o categorías de interesados y de los datos o categorías de datos a los que se refiere el tratamiento;**

**d) los destinatarios o categorías de destinatarios a los que se pueden comunicar los datos;**

**e) las transferencias de datos previstas a países terceros;**

**f) una descripción general que permita evaluar de modo preliminar si las medidas adoptadas en aplicación del artículo 17 resultan adecuadas para garantizar la seguridad del tratamiento.**

**2. Los Estados miembros precisarán los procedimientos por los que se notificarán a la autoridad de control las modificaciones que afecten a la información contemplada en el apartado 1.**

## **Artículo 20**

### **Controles previos**

**1. Los Estados miembros precisarán los tratamientos que puedan suponer riesgos específicos para los derechos y libertades de los interesados y velarán por que sean examinados antes del comienzo del tratamiento.**

**2. Estas comprobaciones previas serán realizadas por la autoridad de control una vez que haya recibido la notificación del responsable del tratamiento o por el encargado de la protección de datos quien, en caso de duda, deberá consultar a la autoridad de control.**

**3. Los Estados miembros podrán también llevar a cabo dicha comprobación en el marco de la elaboración de una norma aprobada por el Parlamento o basada en la misma norma, que defina el carácter del tratamiento y establezca las oportunas garantías.**

## **Artículo 21**

### **Publicidad de los tratamientos**

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la publicidad de los tratamientos.

2. Los Estados miembros establecerán que la autoridad de control lleve un registro de los tratamientos notificados con arreglo al artículo 18.

En el registro se harán constar, como mínimo, las informaciones a las que se refieren las letras a) a e) del apartado 1 del artículo 19.

El registro podrá ser consultado por cualquier persona.

3. Los Estados miembros dispondrán, en lo que respecta a los tratamientos no sometidos a notificación, que los responsables del tratamiento u otro órgano designado por los Estados miembros comuniquen, en la forma adecuada, a toda persona que lo solicite, al menos las informaciones a que se refieren las letras a) a e) del apartado 1 del artículo 19.

Los Estados miembros podrán establecer que esta disposición no se aplique a los tratamientos cuyo fin único sea llevar un registro, que, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, esté concebido para facilitar información al público y que esté abierto a la consulta por el público en general o por cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo.

## **CAPÍTULO III RECURSOS JUDICIALES, RESPONSABILIDAD Y SANCIONES**

### **Artículo 22**

#### **Recursos**

Sin perjuicio del recurso administrativo que pueda interponerse, en particular ante la autoridad de control mencionada en el artículo 28, y antes de acudir a la autoridad judicial, los Estados miembros establecerán que toda persona disponga de un recurso judicial en caso de violación de los derechos que le garanticen las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate.

### **Artículo 23**

#### **Responsabilidad**

1. Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación

de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido.

2. El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño.

#### **Artículo 24**

##### **Sanciones**

Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de las disposiciones de la presente Directiva y determinarán, en particular, las sanciones que deben aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones adoptadas en ejecución de la presente Directiva.

### **CAPÍTULO IV TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES A PAÍSES TERCEROS**

#### **Artículo 25**

##### **Principios**

1. Los Estados miembros dispondrán que la transferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinados a ser objeto de tratamiento con posterioridad a su transferencia, únicamente pueda efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección adecuado.

2. El carácter adecuado del nivel de protección que ofrece un país tercero se evaluará atendiendo a todas las circunstancias que concurren en una transferencia o en una categoría de transferencias de datos; en particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países.

3. Los Estados miembros y la Comisión se informarán recíprocamente de los casos en que consideren que un tercer país no garantiza un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2.

4. Cuando la Comisión compruebe, con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 31, que un tercer país no garantiza un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2 del

presente artículo, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para impedir cualquier transferencia de datos personales al tercer país de que se trate.

5. La Comisión iniciará en el momento oportuno las negociaciones destinadas a remediar la situación que se produzca cuando se compruebe este hecho en aplicación del apartado 4.

6. La Comisión podrá hacer constar, de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 31, que un país tercero garantiza un nivel de protección adecuado de conformidad con el apartado 2 del presente artículo, a la vista de su legislación interna o de sus compromisos internacionales, suscritos especialmente al término de las negociaciones mencionadas en el apartado 5, a efectos de protección de la vida privada o de las libertades o de los derechos fundamentales de las personas.

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para ajustarse a la decisión de la Comisión.

## **Artículo 26**

### **Excepciones**

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 25 y salvo disposición contraria del Derecho nacional que regule los casos particulares, los Estados miembros dispondrán que pueda efectuarse una transferencia de datos personales a un país tercero que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del artículo 25, siempre y cuando:

a) el interesado haya dado su consentimiento inequívocamente a la transferencia prevista, o

b) la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento o para la ejecución de medidas precontractuales tomadas a petición del interesado, o

c) la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar en interés del interesado, entre el responsable del tratamiento y un tercero, o

d) La transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguardia de un interés público importante, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial, o

e) la transferencia sea necesaria para la salvaguardia del interés vital del interesado, o

f) la transferencia tenga lugar desde un registro público que, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta por el público en general o por cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo, siempre que se cumplan, en cada caso particular, las condiciones que establece la ley para la consulta.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán autorizar una transferencia o una serie de transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2 del artículo 25, cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos; dichas garantías podrán derivarse, en particular, de cláusulas contractuales apropiadas.

3. Los Estados miembros informarán a la Comisión y a los demás Estados miembros acerca de las autorizaciones que concedan con arreglo al apartado 2.

En el supuesto de que otro Estado miembro o la Comisión expresaren su oposición y la justificaren debidamente por motivos derivados de la protección de la vida privada y de los derechos y libertades fundamentales de las personas, la Comisión adoptará las medidas adecuadas con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 31.

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para ajustarse a la decisión de la Comisión.

4. Cuando la Comisión decida, según el procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 31, que determinadas cláusulas contractuales tipo ofrecen las garantías suficientes establecidas en el apartado 2, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para ajustarse a la decisión de la Comisión.

## **CAPÍTULO V CÓDIGOS DE CONDUCTA**

### **Artículo 27**

1. Los Estados miembros y la Comisión alentarán la elaboración de códigos de conducta destinados a contribuir, en función de las particularidades de cada sector, a la correcta aplicación de las disposiciones nacionales adoptadas por los Estados miembros en aplicación de la presente Directiva.

**2. Los Estados miembros establecerán que las asociaciones profesionales, y las demás organizaciones representantes de otras categorías de responsables de tratamientos, que hayan elaborado proyectos de códigos nacionales o que tengan la intención de modificar o prorrogar códigos nacionales existentes puedan someterlos a examen de las autoridades nacionales.**

**Los Estados miembros establecerán que dicha autoridad vele, entre otras cosas, por la conformidad de los proyectos que le sean sometidos con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva. Si lo considera conveniente, la autoridad recogerá las observaciones de los interesados o de sus representantes.**

**3. Los proyectos de códigos comunitarios, así como las modificaciones o prórrogas de códigos comunitarios existentes, podrán ser sometidos a examen del grupo contemplado en el artículo 29. Éste se pronunciará, entre otras cosas, sobre la conformidad de los proyectos que le sean sometidos con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva. Si lo considera conveniente, el Grupo recogerá las observaciones de los interesados o de sus representantes. La Comisión podrá efectuar una publicidad adecuada de los códigos que hayan recibido un dictamen favorable del grupo.**

## **CAPÍTULO VI AUTORIDAD DE CONTROL Y GRUPO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES**

### **Artículo 28**

#### **Autoridad de control**

**1. Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva.**

**Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia.**

**2. Los Estados miembros dispondrán que se consulte a las autoridades de control en el momento de la elaboración de las medidas reglamentarias o administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas en lo que se refiere al tratamiento de datos de carácter personal.**

**3. La autoridad de control dispondrá, en particular, de:**



- poderes de investigación, como el derecho de acceder a los datos que sean objeto de un tratamiento y el de recabar toda la información necesaria para el cumplimiento de su misión de control;
- poderes efectivos de intervención, como, por ejemplo, el de formular dictámenes antes de realizar los tratamientos, con arreglo al artículo 20, y garantizar una publicación adecuada de dichos dictámenes, o el de ordenar el bloqueo, la supresión o la destrucción de datos, o incluso prohibir provisional o definitivamente un tratamiento, o el de dirigir una advertencia o amonestación al responsable del tratamiento o el de someter la cuestión a los parlamentos u otras instituciones políticas nacionales;
- capacidad procesal en caso de infracciones a las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva o de poner dichas infracciones en conocimiento de la autoridad judicial.

Las decisiones de la autoridad de control lesivas de derechos podrán ser objeto de recurso jurisdiccional.

4. Toda autoridad de control entenderá de las solicitudes que cualquier persona, o cualquier asociación que la represente, le presente en relación con la protección de sus derechos y libertades respecto del tratamiento de datos personales. Esa persona será informada del curso dado a su solicitud.

Toda autoridad de control entenderá, en particular, de las solicitudes de verificación de la licitud de un tratamiento que le presente cualquier persona cuando sean de aplicación las disposiciones nacionales tomadas en virtud del artículo 13 de la presente Directiva. Dicha persona será informada en todos los casos de que ha tenido lugar una verificación.

5. Toda autoridad de control presentará periódicamente un informe sobre sus actividades. Dicho informe será publicado.

6. Toda autoridad de control será competente, sean cuales sean las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate, para ejercer en el territorio de su propio Estado miembro los poderes que se le atribuyen en virtud del apartado 3 del presente artículo. Dicha autoridad podrá ser instada a ejercer sus poderes por una autoridad de otro Estado miembro.

Las autoridades de control cooperarán entre sí en la medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones, en particular mediante el intercambio de información que estimen útil.

7. Los Estados miembros dispondrán que los miembros y agentes de las autoridades de control estarán sujetos, incluso después de haber cesado

en sus funciones, al deber de secreto profesional sobre informaciones confidenciales a las que hayan tenido acceso.

#### **Artículo 29**

**Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.**

**1. Se crea un grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, en lo sucesivo denominado «Grupo».**

**Dicho Grupo tendrá carácter consultivo e independiente.**

**2. El Grupo estará compuesto por un representante de la autoridad o de las autoridades de control designadas por cada Estado miembro, por un representante de la autoridad o autoridades creadas por las instituciones y organismos comunitarios, y por un representante de la Comisión.**

**Cada miembro del Grupo será designado por la institución, autoridad o autoridades a que represente. Cuando un Estado miembro haya designado varias autoridades de control, éstas nombrarán a un representante común. Lo mismo harán las autoridades creadas por las instituciones y organismos comunitarios.**

**3. El Grupo tomará sus decisiones por mayoría simple de los representantes de las autoridades de control.**

**4. El Grupo elegirá a su presidente. El mandato del presidente tendrá una duración de dos años. El mandato será renovable.**

**5. La Comisión desempeñará las funciones de secretaría del Grupo.**

**6. El Grupo aprobará su reglamento interno.**

**7. El Grupo examinará los asuntos incluidos en el orden del día por su presidente, bien por iniciativa de éste, bien previa solicitud de un representante de las autoridades de control, bien a solicitud de la Comisión.**

#### **Artículo 30**

**1. El Grupo tendrá por cometido:**

**a) estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la presente Directiva con vistas a contribuir a su aplicación homogénea;**

**b) emitir un dictamen destinado a la Comisión sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en los países terceros;**

**c) asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la presente Directiva, cualquier proyecto de medidas adicionales o específicas que deban adoptarse para salvaguardar los derechos y**

libertades de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, así como sobre cualquier otro proyecto de medidas comunitarias que afecte a dichos derechos y libertades;

d) emitir un dictamen sobre los códigos de conducta elaborados a escala comunitaria.

2. Si el Grupo comprobare la existencia de divergencias entre la legislación y la práctica de los Estados miembros que pudieren afectar a la equivalencia de la protección de las personas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales en la Comunidad, informará de ello a la Comisión.

3. El Grupo podrá, por iniciativa propia, formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales en la Comunidad.

4. Los dictámenes y recomendaciones del Grupo se transmitirán a la Comisión y al Comité contemplado en el artículo 31.

5. La Comisión informará al Grupo del curso que haya dado a los dictámenes y recomendaciones. A tal efecto, elaborará un informe, que será transmitido asimismo al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe será publicado.

6. El Grupo elaborará un informe anual sobre la situación de la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales en la Comunidad y en los países terceros, y lo transmitirá al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. Dicho informe será publicado.

## **CAPÍTULO VII MEDIDAS DE EJECUCIÓN COMUNITARIAS**

### **Artículo 31**

#### **El Comité**

1. La Comisión estará asistida por un Comité compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.

2. El representante de la Comisión presentará al Comité un proyecto de las medidas que se hayan de adoptar. El Comité emitirá su dictamen sobre dicho proyecto en un plazo que el presidente podrá determinar en función de la urgencia de la cuestión de que se trate.

El dictamen se emitirá según la mayoría prevista en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado. Los votos de los representantes de los Estados miembros en el seno del Comité se ponderarán del modo establecido en el artículo anteriormente citado. El presidente no tomará parte en la votación.

La Comisión adoptará las medidas que serán de aplicación inmediata. Sin embargo, si dichas medidas no fueren conformes al dictamen del Comité, habrán de ser comunicadas sin demora por la Comisión al Consejo. En este caso:

- la Comisión aplazará la aplicación de las medidas que ha decidido por un período de tres meses a partir de la fecha de dicha comunicación;
- el Consejo, actuando por mayoría cualificada, podrá adoptar una decisión diferente dentro del plazo de tiempo mencionado en el primer guión.

## **DISPOSICIONES FINALES**

### **Artículo 32**

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar al final de un período de tres años a partir de su adopción.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros velarán por que todo tratamiento ya iniciado en la fecha de entrada en vigor de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas en virtud de la presente Directiva se ajuste a dichas disposiciones dentro de un plazo de tres años a partir de dicha fecha.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán establecer que el tratamiento de datos que ya se encuentren incluidos en ficheros manuales en la fecha de entrada en vigor de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, deba ajustarse a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 en un plazo de doce años a partir de la adopción de la misma. No obstante, los Estados miembros otorgarán al interesado, previa solicitud y, en particular, en el ejercicio de su derecho de acceso, el derecho a que se rectifiquen, supriman o bloqueen los datos incompletos, inexactos o que hayan sido conservados de forma incompatible con los fines legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán disponer, con sujeción a las garantías adecuadas, que los datos conservados únicamente a efectos de investigación histórica no deban ajustarse a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 de la presente Directiva.

**4. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.**

#### **Artículo 33**

**La Comisión presentará al Consejo y al Parlamento Europeo periódicamente y por primera vez en un plazo de tres años a partir de la fecha mencionada en el apartado 1 del artículo 32 un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, acompañado, en su caso, de las oportunas propuestas de modificación. Dicho informe será publicado.**

**La Comisión estudiará, en particular, la aplicación de la presente Directiva al tratamiento de datos que consistan en sonidos e imágenes relativos a personas físicas y presentará las propuestas pertinentes que puedan resultar necesarias en función de los avances de la tecnología de la información, y a la luz de los trabajos de la sociedad de la información.**

#### **Artículo 34**

**Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Luxemburgo, el 24 de octubre de 1995. Por el Parlamento Europeo El Presidente K. HAENSCH Por el Consejo El Presidente L. ATIENZA SERNA (1) DO n° C 277 de 5. 11. 1990, p. 3 y DO n° C 311 de 27. 11. 1992, p. 30. (2) DO n° 159 de 17. 6. 1991, p. 38. (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 11 de marzo de 1992 (DO n° C 94 de 13. 4. 1992, p. 198), confirmado el 2 de diciembre de 1993 (DO n° C 342 de 20. 12. 1993, p. 30); posición común del Consejo de 20 de febrero de 1995 (DO n° C 93 de 13. 4. 1995, p. 1) y Decisión del Parlamento Europeo de 15 de junio de 1995 (DO n° C 166 de 3. 7. 1995). (1) DO n° L 197 de 18. 7. 1987, p. 33.**

## **APARTADO 4**

### **Directiva 97/7/CE**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 51.**

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A, Vista la propuesta de la Comisión (1), Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2), De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3), a la vista del texto conjunto aprobado por el Comité de conciliación el 27 de noviembre de 1996.

(1) Considerando que es preciso, en el marco de la realización de los objetivos del mercado interior, adoptar las medidas destinadas a establecer y consolidar progresivamente dicho mercado;

(2) Considerando que la libre circulación de bienes y de servicios concierne no solamente al comercio profesional sino también a los particulares; que dicha circulación implica que los consumidores puedan acceder a los bienes y servicios de otro Estado miembro en las mismas condiciones que la población de dicho Estado;

(3) Considerando que la venta transfronteriza a distancia puede ser, para los consumidores, una de las principales manifestaciones concretas del establecimiento del mercado interior, como se ha comprobado, entre otros casos, en la Comunicación de la Comisión al Consejo titulada «Hacia un mercado único de la distribución»; que es indispensable para el buen funcionamiento del mercado interior que los consumidores puedan dirigirse a una empresa fuera de su país, aunque dicha empresa tenga una filial en el país de residencia del consumidor;

(4) Considerando que el desarrollo de nuevas tecnologías lleva consigo una multiplicación de los medios puestos a disposición de los consumidores para estar al corriente de las ofertas hechas en toda la Comunidad y para efectuar sus pedidos; que determinados Estados miembros han tomado ya disposiciones distintas o divergentes de protección de los consumidores en materia de venta a distancia, con el consiguiente efecto negativo en la competencia entre empresas en el mercado interior; que, por consiguiente, la introducción de unas normas comunes mínimas a nivel comunitario es necesaria en este ámbito;

**(5) Considerando que en los puntos 18 y 19 del Anexo de la Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (4) se hace hincapié en la necesidad de proteger a los compradores de bienes o de servicios contra la solicitud de pago de mercancías no encargadas y contra los métodos de venta agresivos;**

**(6) Considerando que en el punto 33 de la Comunicación de la Comisión al Consejo titulada «Nuevo impulso a la política de protección de los consumidores», aprobada mediante Resolución del Consejo, de 23 de junio de 1986 (5), se anuncia que la Comisión presentará propuestas relativas a la utilización de las nuevas tecnologías de la información que permitan a los consumidores efectuar desde su domicilio los pedidos a su proveedor;**

**(7) Considerando que en la Resolución del Consejo, de 9 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor (6) se invita a la Comisión a centrar principalmente sus esfuerzos en los ámbitos que figuran en el Anexo de la mencionada Resolución; que dicho Anexo menciona las nuevas tecnologías que permiten la venta a distancia; que la Comisión ha llevado a la práctica esta Resolución mediante la adopción de un «plan trienal de acción para la política de protección de los consumidores en la CEE (1990-1992)» y que este plan prevé la adopción de una Directiva en la materia;**

**(8) Considerando que las lenguas utilizadas en materia de contratos a distancia son competencia de los Estados miembros;**

**(9) Considerando que los contratos negociados a distancia se caracterizan por la utilización de una o más técnicas de comunicación a distancia; que esas diferentes técnicas se utilizan en el marco de un sistema organizado de venta o de prestación de servicios a distancia sin que se dé la presencia simultánea del proveedor y del consumidor; que la evolución permanente de estas técnicas no permite establecer una lista exhaustiva, pero requiere que se definan unos principios válidos incluso para aquéllas que todavía se utilizan poco en la actualidad;**

**(10) Considerando que una misma operación, que implique la realización de prestaciones sucesivas o escalonadas, puede dar lugar a calificaciones jurídicas diferentes según el Derecho aplicable en cada Estado miembro; que las disposiciones contenidas en la presente Directiva no podrán, sin embargo, ser objeto de aplicaciones distintas conforme al Derecho vigente en cada caso en los Estados miembros, sin**

perjuicio de que éstos puedan recurrir al artículo 14; que, a tal fin y por lo tanto, ha de considerarse que las disposiciones contenidas en la presente Directiva deberán, como mínimo, respetarse con ocasión de la primera operación de una serie de operaciones sucesivas o escalonadas que puedan considerarse como un todo, bien si constituye el objeto de un solo contrato, bien si lo constituye de una serie de contratos sucesivos distintos;

(11) Considerando que la utilización de estas técnicas no debe conducir a una reducción de la información facilitada al consumidor; que es conveniente, por tanto, determinar la información que debe transmitirse obligatoriamente al consumidor cualquiera que sea la técnica de comunicación utilizada; que esta transmisión de la información debe realizarse, además, de conformidad con las demás normas comunitarias pertinentes, y, en particular, con la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (7); que, si se establecen excepciones a la obligación de suministrar información, corresponde al consumidor, con carácter discrecional, la facultad de solicitar una información básica, tal como la identidad del suministrador, las principales características de los bienes o servicios y su precio;

(12) Considerando que en el caso de las comunicaciones telefónicas resulta apropiado que el consumidor reciba suficiente información al comienzo de la conversación para decidir si continúa o no;

(13) Considerando que la información difundida por determinadas tecnologías electrónicas tiene a menudo un carácter efímero en la medida en que no se recibe sobre un soporte duradero; que resulta necesario que se hagan llegar al consumidor, por escrito y con la debida antelación, los datos necesarios para la correcta ejecución del contrato;

(14) Considerando que el consumidor no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato; que es conveniente establecer, a menos que en la presente Directiva se establezca lo contrario, un derecho de rescisión; que si este derecho debe ser más que teórico, los costes en que, en su caso, incurra el consumidor cuando lo ejercite deben limitarse a los costes directos de la devolución de la mercancía; que este derecho de rescisión no menoscabará los derechos del consumidor con arreglo a las legislaciones nacionales, al recibir productos y servicios deteriorados y servicios y productos que no correspondan a la



descripción en la oferta de tales productos y servicios; que corresponde a los Estados miembros determinar las demás modalidades y condiciones consecutivas al ejercicio del derecho de rescisión;

(15) Considerando que es necesario también prever un plazo de ejecución del contrato si éste no se ha precisado al efectuar el pedido;

(16) Considerando que la técnica de promoción consistente en enviar un producto o proporcionar un servicio a título oneroso al consumidor sin petición previa o acuerdo explícito por parte de éste, siempre que no se trate de un suministro de sustitución, no puede admitirse;

(17) Considerando los principios establecidos en los artículos 8 y 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; que procede reconocer al consumidor el derecho a la protección de la vida privada, en particular frente a ciertas técnicas de comunicación especialmente insistentes y, en consecuencia, precisar los límites específicos a la utilización de este tipo de técnicas; que los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para que los consumidores que no deseen ser contactados mediante determinadas técnicas de comunicación puedan ser protegidos de forma eficaz de este tipo de contactos, sin perjuicio de las garantías particulares de que disponga el consumidor en virtud de la legislación comunitaria referente a la protección de la intimidad y de los datos personales;

(18) Considerando que es importante que las normas básicas vinculantes contempladas en la presente Directiva se completen, si procede, con disposiciones voluntarias de los profesionales, en el sentido de la Recomendación 92/295/CEE de la Comisión, de 7 de abril de 1992, relativa a códigos de conducta para la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia (8);

(19) Considerando que, con vistas a una protección óptima del consumidor, es importante que éste sea informado debidamente de las disposiciones contenidas en la presente Directiva y de los códigos de conducta que puedan existir en este ámbito;

(20) Considerando que el incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva puede ir en perjuicio de los consumidores y de los competidores; que, por consiguiente, se pueden prever disposiciones que permitan a organismos públicos o a sus representantes o a organizaciones de consumidores que, de conformidad con la legislación nacional, tengan un interés legítimo en proteger a los consumidores, o a organizaciones profesionales con interés legítimo en actuar, velar por su aplicación;

**(21) Considerando que, con vistas a la protección del consumidor, es importante que se desarrolle lo antes posible un sistema eficaz para la tramitación de reclamaciones transfronterizas; que la Comisión publicó el 14 de febrero de 1996 un plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior; que dicho plan de acción incluye una serie de iniciativas concretas encaminadas a promover los procedimientos extrajudiciales; que, en particular establece criterios objetivos (Anexo II) para garantizar la fiabilidad de los procedimientos y prevé la utilización de impresos normalizados para las reclamaciones (Anexo III);**

**(22) Considerando que, en la utilización de las nuevas tecnologías, el consumidor no domina la técnica; que, por tanto, es necesario prever que la carga de la prueba pueda recaer sobre el proveedor;**

**(23) Considerando que en ciertos casos existe el riesgo de privar al consumidor de la protección otorgada por la presente Directiva designando como ley aplicable al contrato el Derecho de un país tercero; que, por consiguiente, es conveniente establecer en la presente Directiva disposiciones encaminadas a evitar dicho riesgo;**

**(24) Considerando que un Estado miembro puede prohibir por razones de interés general la comercialización en su territorio de determinados productos y servicios realizada mediante contratos a distancia; que dicha prohibición debe hacerse respetando las normas comunitarias; que en la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (9) y en la Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano (10), se prevé este tipo de prohibiciones, especialmente en materia de medicamentos, HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

## **Artículo 1**

### **Objeto**

**La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los contratos a distancia entre consumidores y proveedores.**

## **Artículo 2**

### **Definiciones**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) «contrato a distancia»: todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato;
- 2) «consumidor»: toda persona física que, en los contratos contemplados en la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;
- 3) «proveedor»: toda persona física o jurídica que, en los contratos contemplados en la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional;
- 4) «técnica de comunicación a distancia»: todo medio que permita la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor sin presencia física simultánea del proveedor y del consumidor. En el Anexo I figura una lista indicativa de las técnicas contempladas en la presente Directiva;
- 5) «operador de técnicas de comunicación»: toda persona física o jurídica, pública o privada, cuya actividad profesional consista en poner a disposición de los proveedores una o más técnicas de comunicación a distancia.

### **Artículo 3**

#### **Exenciones**

1. La presente Directiva no se aplicará a los contratos:

- que se refieran a los servicios financieros enumerados en la lista no exhaustiva que figura en el Anexo II;
- celebrados mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados;
- celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos;
- celebrados para la construcción y venta de bienes inmuebles ni a los contratos que se refieran a otros derechos relativos a bienes inmuebles, con excepción del arriendo;
- celebrados en subastas.

2. Los artículos 4, 5, 6 y el apartado 1 del artículo 7 no se aplicarán:

- a los contratos de suministro de productos alimenticios, de bebidas o de otros bienes del hogar de consumo corriente suministrados en el

domicilio del consumidor, en su residencia o en su lugar de trabajo por distribuidores que realicen visitas frecuentes y regulares;

- a los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se compromete, al celebrarse el contrato, a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto; excepcionalmente en el caso de las actividades de esparcimiento al aire libre, el suministrador puede reservarse el derecho de no aplicar el apartado 2 del artículo 7 en circunstancias específicas.

#### **Artículo 4**

##### **Información previa**

1. Previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el consumidor deberá disponer de la información siguiente:

- a) identidad del proveedor y, en caso de contratos que requieran el pago por adelantado, su dirección;
- b) características esenciales del bien o del servicio;
- c) precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos;
- d) gastos de entrega, en su caso;
- e) modalidades de pago, entrega o ejecución;
- f) existencia de un derecho de resolución, salvo en los casos mencionados en el apartado 3 del artículo 6;
- g) coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica;
- h) plazo de validez de la oferta o del precio;
- i) cuando sea procedente, la duración mínima del contrato, cuando se trate de contratos de suministro de productos a servicios destinados a su ejecución permanente o repetida.

2. La información contemplada en el apartado 1, cuya finalidad comercial debe resultar inequívoca, deberá facilitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes Estados miembros, como los menores.

3. En el caso de comunicaciones telefónicas, deberá precisarse explícita y claramente al principio de cualquier conversación con el consumidor la identidad del proveedor y la finalidad comercial de la llamada.

## **Artículo 5**

### **Confirmación escrita de la información**

**1. El consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero a su disposición de la información mencionada en las letras a) a f) del apartado 1 del artículo 4, a su debido tiempo durante la ejecución del contrato y, a más tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él.**

**En todo caso, deberá facilitarse:**

- información escrita sobre las condiciones y modalidades de ejercicio del derecho de resolución, con arreglo al artículo 6, incluidos los casos citados en el primer guión del apartado 3 del artículo 6;**
- la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde el consumidor puede presentar sus reclamaciones;**
- información relativa a los servicios posventa y a las garantías comerciales existentes;**
- en caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año, las condiciones de rescisión del contrato.**

**2. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los servicios cuya ejecución se realice utilizando una técnica de comunicación a distancia, cuando éstos se presten en una sola vez, y cuya facturación sea efectuada por el operador de técnicas de comunicación. No obstante, el consumidor, en cualquier caso, deberá estar en condiciones de conocer la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde puede presentar sus reclamaciones.**

## **Artículo 6**

### **Derecho de resolución**

**1. Respecto a todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborables para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. El único gasto que podría imputarse al consumidor es el coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor.**

**A efectos del ejercicio de dicho derecho, el plazo se calculará:**

- en el caso de los bienes, a partir del día de recepción de los mismos por el consumidor, cuando se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5;**

- por lo que respecta a los servicios, a partir del día de celebración del contrato o a partir del día en que se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5 si éstas se han cumplido después de la celebración del contrato, siempre que el plazo no supere el plazo de tres meses mencionado en el párrafo siguiente.

Cuando el proveedor no haya cumplido las obligaciones a que se refiere el artículo 5, el plazo será de tres meses. Dicho plazo comenzará a correr:

- para los bienes, a partir del día en que los reciba el consumidor;
- para los servicios, a partir del día de la celebración del contrato.

Si la información contemplada en el artículo 5 se facilita en el citado plazo de tres meses, el período de siete días laborables al que se hace referencia en el párrafo primero comenzará a partir de ese momento.

2. Cuando el consumidor haya ejercido el derecho de rescisión con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor sin retención de gastos. Únicamente podrá imputarse al consumidor que ejerza el derecho de rescisión el coste directo de la devolución de las mercancías. La devolución de las sumas abonadas deberá efectuarse lo antes posible y, en cualquier caso, en un plazo de treinta días.

3. Salvo si las partes conviniesen en otra cosa, el consumidor no podrá ejercer el derecho de resolución previsto en el apartado 1 para los contratos:

- de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor, antes de finalizar el plazo de siete días laborables que se contempla en el apartado 1;
- de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el proveedor no pueda controlar;
- de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados, o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
- de suministro de grabaciones sonoras o de vídeo, de discos y de programas informáticos, que hubiesen sido desprecintados por el consumidor;
- de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas;
- de servicios de apuestas y loterías.

4. Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que:

- en caso de que el precio de un bien o de un servicio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido por el proveedor,  
o

- en caso de que el precio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido al consumidor por un tercero previo acuerdo celebrado entre el tercero y el proveedor,  
el contrato de crédito quedará resuelto sin penalización en caso de que el consumidor ejerza su derecho de resolución con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Los Estados miembros determinarán las modalidades de la rescisión del contrato de crédito.

## **Artículo 7**

### **Ejecución**

1. Salvo si las partes acuerdan otra cosa, el proveedor deberá ejecutar el pedido a más tardar en el plazo de treinta días a partir del día siguiente a aquél en que el consumidor le haya comunicado su pedido.

2. En caso de no ejecución del contrato por parte de un proveedor por no encontrarse disponible el bien o el servicio objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad y deberá poder recuperar cuanto antes las sumas que haya abonado y, en cualquier caso, en un plazo de treinta días.

3. No obstante, los Estados miembros podrán establecer que el proveedor suministre al consumidor un bien o un servicio de calidad y precio equivalentes si esa posibilidad se hubiese previsto antes de la celebración del contrato o en el contrato. Se deberá informar al consumidor de esta posibilidad de forma clara y comprensible. Los gastos de devolución consecutivos al ejercicio del derecho de resolución, en dicho caso, correrán por cuenta del proveedor, y el consumidor deberá ser informado de ello. En tales casos, el suministro de un bien o de un servicio no podrá asimilarse al suministro no solicitado a que se refiere el artículo 9.

## **Artículo 8**

### **Pago mediante tarjeta**

Los Estados miembros velarán por que existan medidas apropiadas para que:

- el consumidor pueda solicitar la anulación de un pago en caso de utilización fraudulenta de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia cubiertos por la presente Directiva;

- en caso de utilización fraudulenta, se abonen en cuenta al consumidor las sumas abonadas en concepto de pago o se le restituyan

## **Artículo 9**

### **Suministro no solicitado**

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para:

- prohibir los suministros de bienes o de servicios al consumidor sin encargo previo de éste, cuando dichos suministros incluyan una petición de pago;
- dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento.

## **Artículo 10**

### **Restricciones de la utilización de determinadas técnicas de comunicación a distancia**

1. La utilización por un proveedor de las técnicas que se enumeran a continuación necesitará el consentimiento previo del consumidor:

- sistema automatizado de llamada sin intervención humana (llamadas automáticas),
- fax (telecopia).

2. Los Estados miembros velarán por que las técnicas de comunicación a distancia distintas de las mencionadas en el apartado 1, cuando permitan una comunicación individual, sólo puedan utilizarse a falta de oposición manifiesta del consumidor.

## **Artículo 11**

### **Acciones judiciales o administrativas**

1. Los Estados miembros velarán por que existan medios adecuados y eficaces para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva en interés de los consumidores.

2. Los medios a que se refiere el apartado 1 comprenderán disposiciones en virtud de las cuales uno o más de los organismos públicos siguientes, de conformidad con la ley nacional, podrá llevar a cabo las actuaciones necesarias, ante los tribunales o ante los organismos administrativos para que se cumplan las disposiciones nacionales de aplicación de la presente Directiva:

- a) organismos públicos o sus representantes;
- b) organizaciones de consumidores que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores;



c) organizaciones profesionales que tengan un interés legítimo en la acción.

3. a) Los Estados miembros podrán establecer que la carga de la prueba de la existencia de una información previa, de una confirmación por escrito o del respeto de los plazos y del consentimiento del consumidor pueda recaer en el proveedor.

b) Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que tanto el proveedor como los operadores de técnicas de comunicación, cuando puedan hacerlo, cesen las prácticas que no sean conformes a las disposiciones adoptadas en aplicación de la presente Directiva.

4. Los Estados miembros podrán añadir a los medios que deben establecer para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva, el control voluntario del cumplimiento de dichas disposiciones por organismos autónomos y el recurso a dichos organismos para la solución de litigios.

## **Artículo 12**

### **Carácter imperativo de las disposiciones**

1. Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconozcan en virtud de la transposición al Derecho nacional de la presente Directiva.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no quede privado de la protección que otorga la presente Directiva por la elección del Derecho de un país tercero como Derecho aplicable al contrato, cuando el contrato presente un vínculo estrecho con el territorio de uno o más Estados miembros.

## **Artículo 13**

### **Normas comunitarias**

1. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán en la medida en que no existan, en la normativa comunitaria, disposiciones particulares que regulen determinados tipos de contratos a distancia en su globalidad.

2. Cuando una normativa comunitaria específica contenga disposiciones que sólo regulen determinados aspectos del suministro de bienes o de la prestación de servicios, se aplicarán dichas disposiciones, en lugar de las disposiciones de la presente Directiva, a esos aspectos específicos del contrato a distancia.

## **Artículo 14**

### **Cláusula mínima**

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor. Si ha lugar, dichas disposiciones incluirán la prohibición, por razones de interés general y en cumplimiento del Tratado, de la comercialización en sus territorios, mediante contratos celebrados a distancia, de determinados bienes o servicios, en especial de medicamentos.

## **Artículo 15**

### **Aplicación**

- 1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar tres años después de su entrada en vigor. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.**
- 2. Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones contempladas en el apartado 1, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.**
- 3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.**
- 4. A más tardar, cuatro años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre su aplicación acompañado, en su caso, de una propuesta de revisión.**

## **Artículo 16**

### **Información del consumidor**

Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para que el consumidor esté al corriente de las disposiciones de aplicación de la presente Directiva y, llegado el caso, alentarán a las organizaciones profesionales para que informen a los consumidores sobre sus códigos de conducta.

## **Artículo 17**

### **Sistemas de reclamaciones**

La Comisión estudiará la viabilidad de establecer medios eficaces para tramitar las reclamaciones de los consumidores respecto de la venta a

distancia. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor de la presente Directiva la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los resultados de los estudios, acompañado por las propuestas correspondientes.

#### **Artículo 18**

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

#### **Artículo 19**

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 20 de mayo de 1997. Por el Parlamento Europeo El Presidente J.M. GIL-ROBLES Por el Consejo

El Presidente J. VAN AARTSEN (1) DO n° C 156 de 23. 6. 1992, p. 14 y DO n° C 308 de 15. 11. 1993, p. 18. (2) DO n° C 19 de 25. 1. 1993, p. 111. (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1993 (DO n° C 176 de 28. 6. 1993, p. 95), Posición común del Consejo de 29 de junio de 1995 (DO n° C 288 de 30. 10. 1995, p. 1) y Decisión del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 1995 (DO n° C 17 de 22. 1. 1996, p. 51). Decisión del Parlamento Europeo de 16 de enero de 1997 y Decisión del Consejo de 20 de enero de 1997. (4) DO n° C 92 de 25. 4. 1975, p. 1. (5) DO n° C 167 de 5. 7. 1986, p. 1. (6) DO n° C 294 de 22. 11. 1989, p. 1. (7) DO n° L 250 de 19. 9. 1984, p. 17. (8) DO n° L 156 de 10. 6. 1992, p. 21. (9) DO n° L 298 de 17. 10. 1989, p. 23. (10) DO n° L 113 de 30. 4. 1992, p. 13.

#### **ANEXO I**

Técnicas de comunicación mencionadas en el apartado 4 del artículo 2

- Impreso sin destinatario
- Impreso con destinatario
- Carta normalizada
- Publicidad en prensa con cupón de pedido
- Catálogo
- Teléfono con intervención humana
- Teléfono sin intervención humana (llamadas automáticas, audiotexto)
- Radio
- Visiófono (teléfono con imagen)
- Videotexto (microordenador, pantalla de televisión) con teclado o pantalla táctil
- Correo electrónico

- Fax (telecopia)
- Televisión (compras y ventas a distancia).

## **ANEXO II**

**Servicios financieros a que se refiere el apartado 1 del artículo 3**

- Servicios de inversión
- Operaciones de seguro y reaseguro
- Servicios bancarios
- Operaciones relativas a fondos de pensiones
- Servicios relacionados con operaciones a plazo o de opción.

**Estos servicios incluyen, en particular:**

- los servicios de inversión a que se refiere al Anexo de la Directiva 93/22/CEE (1); los servicios de empresas de inversiones colectivas;
- los servicios correspondientes a actividades que gozan de reconocimiento mutuo y a los que se refiere el Anexo de la Directiva 89/646/CEE (2);
- las operaciones correspondientes a actividades de seguro y reaseguro a que se refieren:
  - el artículo 1 de la Directiva 73/239/CEE (3);
  - el Anexo de la Directiva 79/267/CEE (4);
  - la Directiva 64/225/CEE (5);
  - las Directivas 92/49/CEE (6) y 92/96/CEE (7).

(1) DO n° L 141 de 11. 6. 1993, p. 27.

(2) DO n° L 386 de 30. 12. 1989, p. 1. Directiva modificada por la Directiva 92/30/CEE (DO n° L 110 de 28. 4. 1992, p. 52).

(3) DO n° L 228 de 16. 8. 1973, p. 3. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 92/49/CEE (DO n° L 228 de 11. 8. 1992, p. 1).

(4) DO n° L 63 de 13. 3. 1979, p. 1. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 90/619/CEE (DO n° L 330 de 29. 11. 1990, p. 50).

(5) DO n° 56 de 4. 4. 1964, p. 878/64. Directiva modificada por el Acta de adhesión de 1973.

(6) DO n° L 228 de 11. 8. 1992, p. 1.

(7) DO n° L 360 de 9. 12. 1992, p. 1.

**Declaración del Consejo y del Parlamento Europeo sobre el apartado 1 del artículo 6**

El Consejo y el Parlamento Europeo toman nota de que la Comisión estudiará la posibilidad y la conveniencia de armonizar el método de cálculo del período de reflexión en el marco de la legislación existente en materia de protección de los consumidores, en particular en la

**Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, relativa a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales («venta a domicilio») (1).**

**(1) DO n° L 372 de 31. 12. 1985, p. 31.**

**Declaración de la Comisión sobre el primer guión del apartado 1 del artículo 3**

**La Comisión reconoce la importancia de la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia de servicios financieros, dado lo cual ha elaborado un Libro verde sobre «Los servicios financieros: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores». A la luz de las reacciones que suscite el Libro verde, la Comisión estudiará la forma de integrar la protección de los consumidores en la política de servicios financieros y sus posibles implicaciones jurídicas, y, en su caso, presentará las propuestas oportunas.**

## **APARTADO 5**

### **Directiva 97/55/CE**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 51.**

Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997 por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A, Vista la propuesta de la Comisión (1), Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2), De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3) y visto el texto conjunto aprobado por el Comité de conciliación el 25 de junio de 1997.

(1) Considerando que uno de los objetivos principales de la Comunidad es realizar el mercado interior; que deben adoptarse medidas destinadas a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior; que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada;

(2) Considerando que, con la realización del mercado interior, la variedad de la oferta aumentará cada vez más; que, dada la posibilidad y la necesidad de que los consumidores obtengan el máximo beneficio del mercado interior, y que la publicidad es un medio muy importante para abrir, en toda la Comunidad, salidas reales a todos los bienes y servicios, las disposiciones esenciales que determinan la forma y el contenido de la publicidad comparativa deben ser las mismas y las condiciones de utilización de la publicidad comparativa en los Estados miembros deben armonizarse; que, si se cumplen estas condiciones, ello contribuirá a demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos comparables; que la publicidad comparativa también puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor;

(3) Considerando que las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre publicidad comparativa presentan grandes diferencias; que la publicidad trasciende las fronteras y se capta en el territorio de los demás Estados miembros; que la autorización o la prohibición de la publicidad comparativa según las distintas legislaciones nacionales puede constituir un obstáculo a la libre circulación de bienes y servicios y crear distorsiones de la

competencia; que, en especial, las empresas pueden verse expuestas a formas de publicidad desarrolladas por competidores a las que no puedan responder con los mismos medios; que debe garantizarse la libertad de prestar servicios en materia de publicidad comparativa; que la Comunidad debe subsanar la situación;

(4) Considerando que en el sexto considerando de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (4) se afirma que, tras la armonización de las disposiciones nacionales en materia de protección contra la publicidad engañosa es conveniente «en una segunda fase, ocuparse (. . .) en caso necesario, de la publicidad comparativa, sobre la base de propuestas apropiadas de la Comisión»;

(5) Considerando que la letra d) del punto 3 del anexo de la Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativo a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (5) incluye el derecho a la información entre los derechos básicos de los consumidores; que este derecho queda confirmado en la Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981, sobre un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (6), cuyo anexo se ocupa específicamente, en el punto 40, de la información a los consumidores; que la publicidad comparativa, cuando compara aspectos esenciales, pertinentes, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar a los consumidores de las ventajas que pueden obtener;

(6) Considerando que es deseable establecer un concepto amplio de la publicidad comparativa a fin de abarcar todas las formas de este tipo de publicidad;

(7) Considerando que deben establecerse condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, por lo que se refiere a la comparación, a fin de determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa pueden distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores; que tales condiciones aplicables a la publicidad comparativa permitida deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios;

**(8) Considerando que la comparación únicamente del precio de bienes y servicios debería ser posible si esa comparación respeta determinadas condiciones, en particular el que no sea engañosa;**

**(9) Considerando que, para evitar que la publicidad comparativa se utilice de forma desleal y contraria a la libre competencia, solo se deben permitir las comparaciones efectuadas entre bienes y servicios que, compitiendo en el mercado, satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;**

**(10) Considerando que los convenios internacionales sobre derechos de autor, así como las disposiciones nacionales relativas a las obligaciones contractuales y extracontractuales, son de aplicación cuando se mencionen o reproduzcan, en la publicidad comparativa, los resultados de pruebas comparativas llevadas a cabo por terceros;**

**(11) Considerando que las condiciones aplicables a la publicidad comparativa deben ser acumulativas y cumplidas en su totalidad; que, de conformidad con el Tratado, la elección de la forma y de los medios de realizar dichas condiciones podrá dejarse a los Estados miembros, en la medida en la que tales formas y medios no estén ya determinados por la presente Directiva;**

**(12) Considerando que estas condiciones deben incluir, en particular, la observancia de las disposiciones resultantes del Reglamento (CEE) n° 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (7) y, en particular, de su artículo 13, así como las demás disposiciones comunitarias adoptadas en el sector agrícola;**

**(13) Considerando que el artículo 5 de la Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (8) confiere al titular de una marca registrada un derecho exclusivo que incluye, en particular, el derecho a prohibir a cualquier tercero el uso, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar para productos o servicios idénticos o, en su caso, incluso para otros productos;**

**(14) Considerando que, no obstante, puede ser indispensable, para efectuar una publicidad comparativa eficaz, identificar los productos o servicios de un competidor haciendo referencia a una marca de la cual éste último es titular o a su nombre comercial;**

**(15) Considerando que una utilización tal de la marca, del nombre comercial u otros signos distintivos de un tercero, siempre que se haga**



respetando las condiciones establecidas mediante la presente Directiva, no atenta contra el derecho exclusivo, puesto que su objetivo consiste solamente en distinguir entre ellos y, por tanto, resaltar las diferencias de forma objetiva;

(16) Considerando que es conveniente establecer que los recursos judiciales y/o administrativos mencionados en los artículos 4 y 5 de la Directiva 84/450/CEE puedan ser utilizados para controlar la publicidad comparativa que no se ajuste a las condiciones establecidas en la presente Directiva; que, según el considerando decimosexto de dicha Directiva, los controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos para suprimir la publicidad engañosa pueden evitar el recurso a una acción administrativa o judicial y que, por ello, deben fomentarse; que el artículo 6 se aplica de igual modo a la publicidad comparativa no permitida;

(17) Considerando que los organismos nacionales autónomos podrán coordinar sus trabajos mediante asociaciones u organizaciones establecidas a escala comunitaria y, entre otras cosas, resolver las reclamaciones transfronterizas;

(18) Considerando que el artículo 7 de la Directiva 84/450/CEE, que permite a los Estados miembros mantener o adoptar disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia de los consumidores, de las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como del público en general, no debería aplicarse a la publicidad comparativa, dado que el objetivo que se persigue al modificar esta Directiva es el de establecer condiciones con arreglo a las cuales la publicidad comparativa esté permitida;

(19) Considerando que no se considerará que las comparaciones que presenten un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o servicio que lleve marca o nombre comercial protegidos cumplen las condiciones que ha de cumplir la publicidad comparativa permitida;

(20) Considerando que lo dispuesto en la presente Directiva no afecta en modo alguno a la normativa comunitaria aplicable a la publicidad de determinados productos y/o servicios o de restricciones o prohibiciones relativas a la publicidad en determinados medios de comunicación;

(21) Considerando que cuando un Estado miembro, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado, prohíba la publicidad de determinados bienes o servicios, dicha prohibición -con independencia de que sea impuesta directamente o por mediación de un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de dicho Estado

miembro, para regular el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional- podrá hacerse extensiva a la publicidad comparativa;

(22) Considerando que los Estados miembros no estarán obligados a permitir la publicidad comparativa de bienes y servicios sobre los que, en cumplimiento de las disposiciones del Tratado, tengan establecidos o establezcan prohibiciones, con inclusión de las prohibiciones relativas a métodos de comercialización o publicidad destinados a grupos de consumidores vulnerables; que los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones del Tratado, podrán mantener o introducir prohibiciones o limitaciones del uso de comparaciones en la publicidad de servicios profesionales, ya sean impuestas directamente o por un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para regular el ejercicio de una actividad profesional;

(23) Considerando que la regulación de la publicidad comparativa, en las condiciones establecidas en la presente Directiva, es necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior y que, por tanto, se impone una acción a nivel comunitario; que la adopción de una Directiva es el instrumento adecuado, ya que establece principios generales uniformes pero deja a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos; que es acorde al principio de subsidiariedad, HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

#### **Artículo 1**

La Directiva 84/450/CEE se modificará como sigue:

1) El título se sustituirá por el texto siguiente:

«Directiva del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa».

2) El artículo 1 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 1

La presente Directiva tendrá por objeto proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial o industrial, artesanal o profesional, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas, y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa.».

3) En el artículo 2 se añadirá el siguiente apartado:

**«2 bis. publicidad comparativa: toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor; ».**

**4) Se añadirá el artículo siguiente:**

**«Artículo 3 bis**

**1. La publicidad comparativa, en lo que se refiere a la comparación, estará permitida cuando se cumplan las siguientes condiciones:**

**a) que no sea engañosa según la definición del apartado 2 del artículo 2 y lo dispuesto en el artículo 3 y el apartado 1 del artículo 7;**

**b) que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;**

**c) que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio;**

**d) que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor;**

**e) que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor;**

**f) que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación;**

**g) que no saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores;**

**h) que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos.**

**2. Las comparaciones que hagan referencia a una oferta especial deberán indicar de forma clara e inequívoca la fecha en que termina la oferta o, en su caso, el hecho de que la oferta especial está supeditada a la disponibilidad de los bienes o servicios de que se trate y, en caso de que la oferta especial no haya empezado aún, la fecha en la que se inicie el período durante el cual vaya a aplicarse el precio especial u otras condiciones específicas.».**

**5) Los párrafos primero y segundo del apartado 1 del artículo 4 se sustituirán por el siguiente texto:**

**«1. Los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para luchar contra la publicidad engañosa y para el cumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad**

comparativa en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general.

Estos medios deberán incluir disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en la prohibición de la publicidad engañosa o en la regulación de la publicidad comparativa puedan:

- a) proceder judicialmente contra esta publicidad, y/o
- b) someter esta publicidad a una autoridad administrativa competente, bien para pronunciarse sobre las reclamaciones o bien para entablar las acciones judiciales pertinentes.».

6) El apartado 2 del artículo 4 se modificará como sigue:

a) los guiones del párrafo primero se sustituirán por el texto siguiente:  
«- para ordenar el cese de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa no permitida, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad, o

- para prohibir tal publicidad o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar la prohibición de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa no permitida, cuando ésta no haya sido todavía publicada, pero sea inminente su publicación,»;

b) la frase inicial del párrafo tercero se sustituirá por el texto siguiente:  
«Además, los Estados miembros podrán otorgar a los tribunales o a las autoridades administrativas unas competencias que, con el fin de eliminar los efectos persistentes de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa no permitida cuyo cese haya sido ordenado por una decisión definitiva, les faculen para:».

7) El artículo 5 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 5

La presente Directiva no excluirá el control voluntario, que los Estados miembros podrán fomentar, de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa por organismos autónomos ni el recurso a tales organismos por las personas o las organizaciones a que se refiere el artículo 4, si existen procedimientos ante tales organismos además de los procedimientos judiciales o administrativos a que se refiere dicho artículo.».

8) La letra a) del artículo 6 se sustituirá por el texto siguiente:

«a) para exigir que el anunciante presente pruebas relativas a la exactitud de las afirmaciones de hecho contenidas en la publicidad si, habida cuenta de los intereses legítimos del anunciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista

de las circunstancias del caso y, en el caso de la publicidad comparativa, para exigir al anunciante que presente dicha prueba en un breve período de tiempo; y».

9) El artículo 7 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 7

1. La presente Directiva no será óbice para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia, en materia de publicidad engañosa, de los consumidores, de las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, así como del público en general.

2. El apartado 1 no será aplicable a la publicidad comparativa en lo que se refiere a la comparación.

3. Las disposiciones de la presente Directiva serán aplicables sin perjuicio de las disposiciones comunitarias sobre publicidad para productos y servicios específicos o ambas cosas, ni de las restricciones o prohibiciones relativas a la publicidad en medios de comunicación determinados.

4. Las disposiciones de la presente Directiva relativas a la publicidad comparativa no obligarán a los Estados miembros, que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Tratado, mantengan o impongan, de forma directa o por medio de un organismo u organización competente con arreglo a la legislación de los Estados miembros, prohibiciones de publicidad sobre determinados bienes o servicios con el fin de regular el ejercicio de actividades comerciales, industriales, artesanales o profesionales, a permitir la publicidad comparativa de dichos bienes o servicios. Cuando dichas prohibiciones se limiten a medios de comunicación determinados, la Directiva se aplicará a los medios de comunicación que no estén cubiertos por tales prohibiciones.

5. Nada de lo dispuesto en la presente Directiva impedirá que los Estados miembros, en cumplimiento de las disposiciones del Tratado, mantengan o establezcan prohibiciones o limitaciones del uso de comparaciones en la publicidad de servicios profesionales, ya sean impuestas directamente o por un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para la regulación del ejercicio de una actividad profesional.».

**Artículo 2**

**Régimen de reclamaciones**

La Comunidad estudiará la viabilidad de establecer métodos eficaces para tramitar las reclamaciones transfronterizas respecto de la publicidad comparativa. En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los resultados de los estudios, acompañado, en su caso, de propuestas.

### Artículo 3

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar 30 meses después de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.
2. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.
3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

### Artículo 4

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 6 de octubre de 1997. Por el Parlamento Europeo El Presidente J. M. GIL-ROBLES Por el Consejo El Presidente J. POOS.

### NOTAS

- (1) DO C 180 de 11. 7. 1991, p. 14 y DO C 136 de 19. 5. 1994, p. 4.
- (2) DO C 49 de 24. 2. 1992, p. 35.
- (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 18 de noviembre de 1992 (DO C 337 de 21. 12. 1992, p. 142). Posición común del Consejo de 19 de marzo de 1996 (DO C 219 de 27. 7. 1996, p. 14) y Decisión del Parlamento Europeo de 23 de octubre de 1996 (DO C 347 de 16. 11. 1996, p. 69). Decisión del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1997 y Decisión del Consejo de 15 de septiembre de 1997.
- (4) DO L 250 de 19. 9. 1984, p. 17.
- (5) DO C 92 de 25. 4. 1975, p. 1 (edición especial en español 15, Vol. 1, p. 65).
- (6) DO C 133 de 3. 6. 1981, p. 1.
- (7) DO L 208 de 24. 7. 1992, p. 1.

**(8) DO L 40 de 11. 2. 1989, p. 1. Directiva cuya última modificación la constituye la Decisión 92/10/CEE (DO L 6 de 11. 1. 1992, p. 35).**

**Declaración de la Comisión:**

**La Comisión declara su intención de presentar el Informe anual que se menciona en el artículo 2 en la medida de lo posible al mismo tiempo que el Informe sobre los sistemas de reclamaciones previsto en el artículo 17 de la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia**

## **APARTADO 6**

### **Directiva 97/66/CE**

#### **Directiva referida Capítulo 2, página 52.**

Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones

**EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A, Vista la propuesta de la Comisión (1), Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2), De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3), a la vista del texto conjunto aprobado el 6 de noviembre de 1997 por el Comité de conciliación.**

**(1) Considerando que la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos (4) insta a los Estados miembros a garantizar los derechos y libertades de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y, en especial, su derecho a la intimidad, de forma que los datos personales puedan circular libremente en la Comunidad;**

**(2) Considerando que la confidencialidad de las comunicaciones está garantizada de conformidad con los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos (especialmente el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) y las constituciones de los Estados miembros;**

**(3) Considerando que en la actualidad están apareciendo en la Comunidad Europea nuevas redes digitales públicas avanzadas de telecomunicación que crean necesidades específicas en materia de protección de datos personales y de la intimidad de los usuarios; que el desarrollo de la sociedad de la información se caracteriza por la introducción de nuevos servicios de telecomunicación; que el desarrollo transfronterizo de estos servicios, como el vídeo por pedido o la televisión interactiva, depende en parte de la confianza de los usuarios en que no se pondrá en peligro su intimidad;**

**(4) Considerando que esto está ocurriendo en especial con la introducción de la red digital de servicios integrados (RDSI) y las redes móviles digitales;**



**(5) Considerando que, en su Resolución, de 30 de junio de 1988, sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicación en el horizonte de 1992 (5), el Consejo preconizó la adopción de medidas de protección de los datos personales con objeto de crear un marco adecuado para el futuro desarrollo de las telecomunicaciones dentro de la Comunidad; que el Consejo volvió a subrayar la importancia de la protección de los datos personales y de la intimidad en su Resolución, de 18 de julio de 1989, sobre una mayor coordinación en la introducción de la Red Digital de Servicios Integrados (RDSI) en la Comunidad Europea para 1992 (6);**

**(6) Considerando que el Parlamento Europeo subrayó la importancia de proteger los datos personales y la intimidad en las redes de telecomunicación, especialmente en relación con la introducción de la RDSI;**

**(7) Considerando que, en el caso de las redes públicas de telecomunicación, deben elaborarse disposiciones legales, reglamentarias y técnicas específicas con objeto de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y los intereses legítimos de las personas jurídicas, en particular frente a los riesgos crecientes derivados del almacenamiento y el tratamiento informático de datos relativos a abonados y usuarios;**

**(8) Considerando que las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas adoptadas por los Estados miembros para proteger los datos personales, la intimidad y los intereses legítimos de las personas jurídicas, en el sector de la telecomunicación, deben armonizarse a fin de evitar obstáculos para el mercado interior de las telecomunicaciones de conformidad con el objetivo establecido en el artículo 7 A del Tratado; que una armonización se limitará a los requisitos necesarios para garantizar que no se obstaculice la promoción y el desarrollo de nuevos servicios de telecomunicación y nuevas redes entre Estados miembros;**

**(9) Considerando que los Estados miembros, los proveedores y los usuarios afectados y las instancias comunitarias competentes deberían cooperar para el establecimiento y el desarrollo de las tecnologías pertinentes siempre que ello sea necesario para aplicar las garantías previstas por las disposiciones de la presente Directiva;**

**(10) Considerando que estos nuevos servicios incluyen la televisión interactiva y el vídeo por pedido;**

**(11) Considerando que en el sector de las telecomunicaciones se aplica la Directiva 95/46/CE, para todas las cuestiones relativas a la**

protección de los derechos y libertades fundamentales que no están cubiertas de forma específica por las disposiciones de la presente Directiva, incluidas las obligaciones del controlador y los derechos de las personas; que la Directiva 95/46/CE se aplica a los servicios de telecomunicaciones que no están disponibles para el público;

(12) Considerando que la presente Directiva no aborda cuestiones en materia de protección de los derechos y libertades fundamentales relacionadas con actividades no regidas por la legislación comunitaria, de manera semejante a lo que dispone el artículo 3 de la Directiva 95/46/CE; que corresponde a los Estados miembros adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de la defensa de la seguridad pública, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando las actividades tengan relación con asuntos de seguridad del Estado) y la aplicación del Derecho penal; que la presente Directiva no afectará a la capacidad de los Estados miembros a interceptar legalmente las telecomunicaciones para cualquiera de estos fines;

(13) Considerando que los abonados de un servicio público de telecomunicación pueden ser personas físicas o jurídicas; que las disposiciones de la presente Directiva están destinadas a proteger, como complemento de la Directiva 95/46/CE, los derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la intimidad, así como los intereses legítimos de las personas jurídicas; que dichas disposiciones no podrán en caso alguno conllevar una obligación por parte de los Estados miembros de extender la aplicación de la Directiva 95/46/CE a la protección de los intereses legítimos de las personas jurídicas; que dicha protección está garantizada en el marco de la legislación comunitaria y nacional aplicable;

(14) Considerando que la aplicación de determinadas exigencias relativas a la presentación y a la limitación de la identificación de la línea llamante y de la línea conectada y a la presentación automática a las líneas de abonado conectadas a centrales analógicas no debe ser obligatoria en aquellos casos particulares en los que dicha aplicación resulte imposible técnicamente, o en los que requiera un esfuerzo económico desproporcionado; que es importante que las partes interesadas sean informadas de dichos casos, y que los Estados miembros deben notificarlos a la Comisión;

(15) Considerando que los proveedores de servicios deben tomar las medidas adecuadas para salvaguardar la seguridad de sus servicios, en su caso en conjunción con el proveedor de la red, e informar a los

abonados de todo riesgo concreto de violación de la seguridad de la red; que la seguridad se valora a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva 95/46/CE;

(16) Considerando que deben adoptarse medidas para evitar el acceso no autorizado a las comunicaciones a fin de proteger la confidencialidad de las mismas por medio de las redes públicas de telecomunicaciones y de servicios de telecomunicaciones a disposición pública; que la legislación nacional de algunos Estados miembros prohíbe solamente el acceso intencionado no autorizado a las comunicaciones;

(17) Considerando que los datos relativos a los abonados utilizados para el establecimiento de llamadas contienen información sobre la vida privada de las personas físicas y atañen a su derecho de respeto a la correspondencia, o afectan a los intereses legítimos de las personas jurídicas; que dichos datos sólo podrán almacenarse en la medida en que resulten necesarios para la prestación del servicio, para fines de facturación y para los pagos de interconexión, durante un período limitado; que cualquier tratamiento que el proveedor del servicio público de telecomunicación pretenda llevar a cabo para la prospección de sus propios servicios de telecomunicaciones sólo puede permitirse si el abonado ha manifestado su acuerdo sobre la base de una información plena y exacta facilitada por el proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones acerca del tipo de tratamiento que pretende llevar a cabo;

(18) Considerando que la introducción de facturas desglosadas ha mejorado las posibilidades para que el abonado pueda verificar que las tarifas aplicadas por el proveedor del servicio son correctas y que, al mismo tiempo, puede poner en peligro la intimidad de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones; que por consiguiente, a fin de proteger la intimidad de los usuarios, los Estados miembros deben fomentar el desarrollo de opciones de servicios de telecomunicaciones, como posibilidades de pago que permitan el acceso anónimo o estrictamente privado a través del pago con tarjetas de crédito; considerando que los Estados miembros también podrán exigir, con el mismo fin, que se suprima un determinado número de cifras de los números a los que se haya llamado y mencionados en las facturas desglosadas;

(19) Considerando que es necesario, por lo que respecta a la identificación del número de la línea llamante, proteger el derecho del interlocutor que efectúa la llamada a reservarse la identificación de la

**línea desde la que realiza dicha llamada y el derecho del interlocutor llamado a rechazar llamadas de líneas no identificadas; que está justificado anular la eliminación de la presentación de la identificación de la línea llamante en casos particulares; que determinados abonados, en particular las líneas de auxilio y otras organizaciones similares, tienen interés en garantizar el anonimato de sus interlocutores; que es necesario, por lo que respecta a la identificación de la línea conectada, proteger el derecho y el interés legítimos de la persona llamada a impedir la presentación de la identificación de la línea a la que la persona que llama está conectada realmente, en particular en el caso de los servicios de desvío de llamadas; que los proveedores de los servicios públicos de telecomunicaciones debe informar a sus abonados de la existencia de la identificación de líneas llamantes y conectadas en la red y de todos los servicios ofrecidos sobre la base de la identificación de las líneas llamantes y conectadas y sobre las opciones de confidencialidad disponibles; que esto permitirá a los abonados llevar a cabo una elección informada sobre las posibilidades de confidencialidad que deseen utilizar; que las opciones de confidencialidad ofrecidas caso por caso no tienen que estar disponibles necesariamente como servicio de la red automática, pero pueden obtenerse mediante simple solicitud al proveedor del servicio público de telecomunicaciones;**

**(20) Considerando que deben ofrecerse garantías a los abonados contra las molestias que puedan causar las llamadas desviadas automáticamente por otros; que en tales casos los abonados deben poder detener las llamadas desviadas hacia sus terminales mediante simple solicitud al proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones;**

**(21) Considerando que las guías son ampliamente divulgadas y accesibles al público; que el derecho a la intimidad de las personas físicas y el interés legítimo de las personas jurídicas exigen que los abonados puedan decidir en qué medida se publican sus datos personales en dichas guías; que los Estados miembros podrán reservar esta posibilidad a los abonados que son personas físicas;**

**(22) Considerando que deben ofrecerse garantías a los abonados contra la intrusión en su intimidad mediante llamadas no solicitadas y por fax; que los Estados miembros podrán reservar estas protecciones a los abonados que son personas físicas;**

**(23) Considerando que debe garantizarse la armonización en la introducción de características técnicas de equipos de**

telecomunicación para la protección de datos, a fin de que sea compatible con la realización del mercado interior;

(24) Considerando, en particular, y de forma similar a lo establecido en el artículo 13 de la Directiva 95/46/CE, que los Estados miembros pueden restringir el ámbito de las obligaciones y los derechos de los abonados en determinadas circunstancias, por ejemplo, garantizando que el proveedor del servicio público de telecomunicaciones podrá anular la eliminación de la presentación de la identificación de la línea llamante de conformidad con la legislación nacional a efecto de evitar o detectar delitos o por razones de seguridad del Estado;

(25) Considerando que, en los casos en que no se respeten los derechos de los usuarios y abonados, el Derecho nacional debe prever vías de recurso judiciales; que deben imponerse sanciones a aquellas personas, ya sean de derecho público o privado, que incumplan las medidas nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva;

(26) Considerando que resulta útil en el ámbito de aplicación de la presente Directiva aprovechar las experiencias del Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, formado por representantes de las autoridades competentes de los Estados miembros, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE;

(27) Considerando que, en vista de los desarrollos tecnológicos y de la evolución que se espera de los servicios ofrecidos, será necesario especificar técnicamente las categorías de datos enumeradas en el anexo de la presente Directiva para la aplicación de su artículo 6, con la asistencia del Comité formado por representantes de los Estados miembros y creado por el artículo 31 de la Directiva 95/46/CE, a fin de garantizar una aplicación coherente de los requisitos que establece la presente Directiva, independientemente de los cambios de la tecnología; que este procedimiento se aplicará únicamente a las especificaciones necesarias para adaptar el anexo a nuevos avances tecnológicos teniendo en cuenta los cambios en la demanda del mercado y de los consumidores; que la Comisión deberá informar debidamente al Parlamento Europeo de su intención de aplicar este procedimiento; que en cualquier otro caso se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 100 A del Tratado;

(28) Considerando que, para facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, son necesarias determinadas disposiciones particulares para el tratamiento de datos ya iniciado en la fecha en que entre en vigor la legislación nacional de aplicación de la presente Directiva.

## **HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

### **Artículo 1 Objeto y ámbito de aplicación**

**1. La presente Directiva establece la armonización de las disposiciones de los Estados miembros necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de telecomunicación en la Comunidad.**

**2. A los efectos mencionados en el apartado 1, las disposiciones de la presente Directiva especificarán y completarán la Directiva 95/46/CE. Además, protegerán los intereses legítimos de los abonados que sean personas jurídicas.**

**3. La presente Directiva no se aplicará a las actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, a las actividades que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dichas actividades estén relacionadas con la seguridad del Estado) y a las actividades del Estado en materia penal.**

### **Artículo 2 Definiciones**

**A los efectos de la presente Directiva y además de las definiciones recogidas en la Directiva 95/46/CE, se entenderá por:**

**a) «abonado»:** la persona física o jurídica que sea parte en un contrato con el proveedor en un servicio público de telecomunicaciones para la prestación de tales servicios;

**b) «usuario»:** la persona que utiliza un servicio público de telecomunicación con fines privados o comerciales, aunque no haya contratado dicho servicio;

**c) «red pública de telecomunicación»:** los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación y otros recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos por cable, por medios radioeléctricos, por medios ópticos o por otros medios electromagnéticos que se utilizan, total o parcialmente, para la prestación de servicios públicos de telecomunicación;

**d) «servicio de telecomunicación»:** un servicio cuya prestación consiste total o parcialmente en la transmisión y el envío de señales a través de redes de telecomunicación, excepción hecha de la radiodifusión sonora y de la televisión.

### **Artículo 3 Servicios regulados**

**1.** La presente Directiva se aplicará al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios públicos de telecomunicación en las redes públicas de telecomunicación en la Comunidad y, especialmente, a través de la red digital de servicios integrados (RDSI) y las redes móviles digitales públicas.

**2.** Los artículos 8, 9 y 10 se aplicarán a las líneas de abonado conectadas a centrales digitales y, siempre y cuando sea técnicamente posible y no exija un esfuerzo económico desproporcionado, a las líneas de abonado conectadas a centrales analógicas.

**3.** Los Estados miembros notificarán a la Comisión aquellos casos en los que no sea posible técnicamente cumplir los requisitos de los artículos 8, 9 y 10, o que exijan una inversión desproporcionada para ello.

### **Artículo 4 Seguridad**

**1.** El proveedor de un servicio público de telecomunicación deberá adoptar las medidas técnicas y de gestión adecuadas para preservar la seguridad de sus servicios, de ser necesario en colaboración con el proveedor de la red pública de telecomunicación por lo que respecta a la seguridad de la red. Considerando las técnicas más avanzadas y el coste de su aplicación, dichas medidas garantizarán un nivel de seguridad adecuado para el riesgo existente.

**2.** En caso de que exista un riesgo concreto de violación de la seguridad de la red, el proveedor de un servicio público de telecomunicación deberá informar a los abonados sobre dicho riesgo y sobre las posibles soluciones, incluidos los costes necesarios.

### **Artículo 5 Confidencialidad de las comunicaciones**

**1.** Los Estados miembros garantizarán, mediante normas nacionales, la confidencialidad de las comunicaciones realizadas a través de las redes públicas de telecomunicación y de los servicios de telecomunicación accesibles al público. En particular, prohibirán la escucha, la grabación,

el almacenamiento u otros tipos de interceptación o vigilancia de las comunicaciones por personas distintas de los usuarios, sin el consentimiento de los usuarios interesados, salvo cuando esté autorizada legalmente, de conformidad con el apartado 1 del artículo 14.

2. El apartado 1 no se aplicará a las grabaciones legalmente autorizadas de comunicaciones en el marco de una práctica comercial lícita destinada a aportar pruebas de una transacción comercial o de cualquier otra comunicación comercial.

## Artículo 6

### Tráfico y facturación

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4, los datos sobre tráfico relacionados con los usuarios y abonados tratados para establecer comunicaciones y almacenados por el proveedor de una red o servicio público de telecomunicación deberán destruirse o hacerse anónimos en cuanto termine la comunicación.

2. A los efectos de la facturación de los usuarios y de los pagos de las interconexiones, podrán ser tratados los datos indicados en el anexo. Se autorizará este tratamiento únicamente hasta la expiración del plazo durante el cual pueda impugnarse legalmente la factura o exigirse el pago.

3. El proveedor de un servicio público de telecomunicación podrá tratar los datos a que se hace referencia en el apartado 2 para la promoción comercial de sus propios servicios de telecomunicación siempre y cuando el abonado haya dado su consentimiento.

4. El tratamiento de los datos de tráfico y facturación deberá limitarse a las personas que actúen bajo las órdenes del proveedor de la red o del servicio público de telecomunicación que se ocupe de la gestión de la facturación o del tráfico, de las solicitudes de información de los clientes y de la detección de fraudes y promoción comercial de los propios servicios del proveedor, y deberá limitarse a lo necesario para realizar tales actividades.

5. Los apartados 1, 2, 3 y 4 se aplicarán sin perjuicio de la posibilidad de que las autoridades competentes sean informadas de los datos sobre facturación o tráfico con arreglo a la legislación aplicable, con vistas a resolver litigios, en particular los litigios relativos a la interconexión o a la facturación.

## Artículo 7



## **Facturación desglosada**

- 1. Los abonados tendrán el derecho a recibir facturas no desglosadas.**
- 2. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales a fin de reconciliar los derechos de los abonados que reciban facturas desglosadas con el derecho a la intimidad de los usuarios que efectúen llamadas y de los abonados que reciban llamadas, por ejemplo, garantizando que dichos usuarios y abonados dispongan de suficientes otras modalidades de comunicación o de pago.**

## **Artículo 8**

### **Presentación y limitación de la identificación de la línea llamante y conectada**

- 1. Cuando se ofrezca la posibilidad de presentar la identificación de la líneas llamante, el usuario que origine la llamada deberá poder suprimir en cada llamada, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la identificación de la línea llamante. El abonado que origine la llamada deberá tener esta posibilidad por línea.**
- 2. Cuando se ofrezca la posibilidad de presentar la identificación de la línea llamante, el abonado que reciba la llamada deberá tener la posibilidad, mediante un procedimiento sencillo y gratuito siempre que haga un uso correcto de esta función, de impedir la presentación de la identificación de la línea llamante en las llamadas entrantes.**
- 3. Cuando se ofrezca la posibilidad de presentar la identificación de la línea llamante y ésta se presente con anterioridad a que se establezca la llamada, el abonado que reciba la llamada deberá tener la posibilidad, mediante un procedimiento sencillo, de rechazar las llamadas entrantes procedentes de usuarios o abonados que hayan suprimido la presentación de la identificación de la línea que origina la llamada.**
- 4. Cuando se ofrezca la posibilidad de presentar la identificación de la línea conectada, el abonado que reciba la llamada deberá tener la posibilidad, por un procedimiento sencillo y gratuito, de suprimir la presentación de la identificación de la línea conectada a la parte llamante.**
- 5. Las disposiciones establecidas en el apartado 1 se aplicarán también a las llamadas efectuadas desde la Comunidad a terceros países; las disposiciones establecidas en los apartados 2, 3 y 4 se aplicarán también a las llamadas entrantes procedentes de terceros países.**
- 6. Los Estados miembros velarán por que, cuando se ofrezca la posibilidad de presentar la identificación de la línea llamante o de la línea conectada, los proveedores de servicios públicos de**

**telecomunicaciones informen al público sobre dicha posibilidad y sobre las que se establecen en los apartados 1, 2, 3 y 4.**

## **Artículo 9**

### **Excepciones**

**Los Estados miembros velarán por que existan procedimientos transparentes que determinen la forma en que el proveedor de una red pública de telecomunicación y/o de un servicio de telecomunicación accesible al público puede anular la supresión de la presentación de la identificación de la línea llamante:**

- a) por un período de tiempo limitado, a instancia del abonado que solicite la identificación de llamadas maliciosas o molestas; en tal caso, los datos que incluyan la identificación del abonado que origina la llamada serán almacenados y puestos a disposición por el proveedor de la red pública de telecomunicación o del servicio público de telecomunicación, de acuerdo con el Derecho nacional;**
- b) por línea, para las entidades reconocidas por un Estado miembro que atiendan las llamadas de urgencia, incluidos los cuerpos de policía, los servicios de ambulancia y los cuerpos de bomberos, para que puedan responder a tales llamadas.**

## **Artículo 10**

### **Desvío automático de llamadas**

**Los Estados miembros velarán por que se ofrezca a todo abonado, por un procedimiento sencillo y gratuito, la posibilidad de poner fin al desvío automático de llamadas a su terminal por parte de un tercero.**

## **Artículo 11**

### **Guías**

**1. Los datos personales recogidos en las guías impresas o electrónicas accesibles al público o que pueden obtenerse a través de servicios de información deberán limitarse a lo estrictamente necesario para identificar a un abonado concreto, a menos que el abonado haya dado su consentimiento inequívoco para que se publiquen otros datos personales. El abonado tendrá derecho, de forma gratuita, a que se le excluya de una guía impresa o electrónica a petición propia, a indicar que sus datos personales no se utilicen para fines de venta directa, a que se omita parcialmente su dirección y a que no exista referencia que revele su sexo, cuando ello sea aplicable lingüísticamente.**

**2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán permitir a los operadores exigir un pago a los abonados que deseen hacer que sus datos personales no figuren en una guía, siempre que la cantidad en cuestión no sea disuasoria del ejercicio de este derecho y siempre que, teniendo en cuenta las exigencias de calidad de la guía pública respecto del servicio universal, dicha cantidad se limite a los costes reales ocasionados al operador por la adaptación y actualización de la lista de abonados que no hayan de incluirse en la guía pública.**

**3. Los derechos conferidos en virtud del apartado 1 se aplicarán a los abonados que sean personas físicas. Los Estados miembros garantizarán asimismo, en el marco del Derecho comunitario y de las legislaciones nacionales aplicables, la suficiente protección de los intereses legítimos de los abonados que no sean personas físicas en lo que se refiere a su inclusión en guías públicas.**

## **Artículo 12**

### **Llamadas no solicitadas**

**1. La utilización de sistemas de llamada automática sin intervención humana (aparatos de llamada automática) o facsímil (fax) con fines de venta directa sólo se podrán autorizar respecto de aquellos abonados que hayan dado su consentimiento previo.**

**2. Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para garantizar, gratuitamente, que no se permitan las llamadas no solicitadas con fines de venta directa por medios que no sean los mencionados en el apartado 1 sin el consentimiento de los abonados de que se trate o respecto de los abonados que no deseen recibir dichas llamadas. La elección entre estas posibilidades será la que determine la legislación nacional.**

**3. Los derechos conferidos en virtud de los apartados 1 y 2 se aplicarán a los abonados que sean personas físicas. Los Estados miembros garantizarán asimismo, en el marco del Derecho comunitario y de las legislaciones nacionales aplicables, la suficiente protección de los intereses legítimos de los abonados que no sean personas físicas en lo que se refiere a llamadas no solicitadas.**

## **Artículo 13**

### **Características técnicas y normalización**

**1. Al aplicar las disposiciones de la presente Directiva, los Estados miembros velarán, con arreglo a los apartados 2 y 3, por que no se**

impongan exigencias obligatorias respecto de características técnicas específicas relativas a las terminales u otros equipos de telecomunicaciones que puedan obstaculizar la colocación del equipo en el mercado y la libre circulación de dichos equipos en los Estados miembros y entre estos últimos.

2. Cuando las disposiciones de la presente Directiva sólo puedan aplicarse mediante la implantación de características técnicas específicas, los Estados miembros informarán a la Comisión de conformidad con los procedimientos establecidos en la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (7).

3. Cuando proceda, la Comisión garantizará la elaboración de normas europeas comunes para la aplicación de las características técnicas específicas, de conformidad con la legislación comunitaria en materia de aproximación de la legislación de los Estados miembros relativa al equipo terminal de telecomunicaciones, incluido el reconocimiento mutuo de su conformidad, y con la Decisión 87/95/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la normalización en el campo de la tecnología de la información y de las telecomunicaciones (8).

#### **Artículo 14**

**Extensión del ámbito de aplicación de determinadas disposiciones de la Directiva 95/46/CE**

1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y derechos que se establecen en los artículos 5 y 6 y en los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 8, cuando dichas limitaciones constituyan una medida necesaria para proteger la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública, la prevención, la investigación, la detección y la persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de telecomunicación a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 13 de la Directiva 95/46/CE.

2. Las disposiciones del capítulo III sobre recursos judiciales, responsabilidad y sanciones de la Directiva 95/46/CE se aplicarán a las disposiciones de Derecho nacional adoptadas con arreglo a la presente Directiva y relativa a los derechos individuales derivados de la presente Directiva.

3. El Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales establecido con arreglo al artículo 29 de la Directiva 95/46/CE ejercerá las funciones especificadas en el

artículo 30 de la citada Directiva también por lo que se refiere a la protección de los derechos y libertades fundamentales y de los intereses legítimos en el sector de las telecomunicaciones, que son objeto de la presente Directiva.

4. La Comisión, asistida por el Comité creado por el artículo 31 de la Directiva 95/46/CE, procederá a la adaptación técnica del anexo con arreglo al procedimiento mencionado en el presente artículo. Dicho Comité se reunirá específicamente para tratar de las cuestiones cubiertas por la presente Directiva.

#### **Artículo 15 Aplicación de la Directiva**

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 24 de octubre de 1998.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento al artículo 5 de la presente Directiva a más tardar el 24 de octubre de 2000.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 6, no será necesario el consentimiento respecto al tratamiento en curso el día de entrada en vigor de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva. En tales casos se informará a los abonados sobre este tratamiento y, si no expresan su reprobación en un período que determinará el Estado miembro, se considerará que han dado su consentimiento.

3. El artículo 11 no se aplicará a las guías que se hayan publicado antes de que entren en vigor las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva.

4. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho nacional que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

**Artículo 16 Destinatarios** Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 15 de diciembre de 1997. Por el Parlamento Europeo El Presidente J. M. GIL-ROBLES Por el Consejo El Presidente J.-C. JUNCKER

- (1) DO C 200 de 22.7.1994, p. 4.
- (2) DO C 159 de 17.6.1991, p. 38.
- (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 11 de marzo de 1992 (DO C 94 de 13.4.1992, p. 198), Posición común del Consejo de 12 de septiembre de 1996 (DO C 315 de 24.10.1996, p. 30) y Decisión del Parlamento Europeo de 16 de enero de 1997 (DO C 33 de 3.2.1997, p. 78). Decisión del Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 1997 (DO C 371 de 8.12.1997). Decisión del Consejo de 1 de diciembre de 1997.
- (4) DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.
- (5) DO C 257 de 4.10.1988, p. 1.
- (6) DO C 196 de 1.8.1989, p. 4.
- (7) DO L 109 de 26.4.1983, p. 8; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 94/10/CE (DO L 100 de 19.4.1994, p. 30).
- (8) DO L 36 de 7.2.1987, p. 31; Decisión cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de 1994.

## **ANEXO**

### **Lista de datos**

A los efectos a que se hace mención en el apartado 2 del artículo 6, podrán procesarse los siguientes datos que incluyan:

- el número o la identificación de la estación del abonado,
- la dirección del abonado y el tipo de estación,
- el número total de unidades que deben facturarse durante el ejercicio contable,
- el número del abonado que recibe la llamada,
- el tipo, la hora de comienzo y la duración de las llamadas realizadas o el volumen de datos transmitido,
- la fecha de la llamada o del servicio,
- otros datos relativos a los pagos, tales como pago anticipado, pagos a plazos, desconexión y notificaciones de recibos pendientes.

## **APARTADO 7**

### **Directiva 98/7/CE**

#### **Directiva referida Capítulo 2, página 51**

**DIRECTIVA 98/7/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de febrero de 1998 que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A,**

**Vista la propuesta de la Comisión (1),**

**Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2),**

**De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3).**

**Considerando que, con el fin de favorecer el establecimiento y funcionamiento del mercado interior y garantizar que los consumidores se beneficien de un nivel elevado de protección, conviene utilizar un método único de cálculo del porcentaje anual de cargas financieras del crédito al consumo en toda la Comunidad;**

**Considerando que el artículo 5 de la Directiva 87/102/CEE (4) prevé la introducción de uno o de varios métodos comunitarios de cálculo del porcentaje anual de cargas financieras;**

**Considerando que, a fin de establecer este método único, conviene elaborar una fórmula matemática única para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras y determinar los elementos del coste del crédito que deban tenerse en cuenta en dicho cálculo, indicando los costes que no hayan de tomarse en consideración;**

**Considerando que el anexo II de la Directiva 87/102/CEE introducía una fórmula matemática para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras y que el apartado 2 del artículo 1 bis de dicha Directiva establecía los gastos que deberán excluirse del cálculo del coste total del crédito al consumo;**

**Considerando que, durante un período transitorio de tres años a partir del 1 de enero de 1993, los Estados miembros que antes del 1 de marzo de 1990 aplicaran disposiciones legales que permitieran el uso de otra fórmula matemática para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras podían seguir aplicando dichas disposiciones;**

**Considerando que la Comisión ha presentado al Consejo un Informe que permite, a la luz de la experiencia, aplicar una única fórmula**





creditor and the borrower, shall be calculated in accordance with the mathematical formula set out in Annex II.»;

b) se suprimirá el apartado 3 del artículo 1 bis;

c) se suprimirá el apartado 5 del artículo 1 bis;

d) el artículo 3 se sustituirá por el texto siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (\*), y de las normas y principios aplicables en materia de publicidad desleal, todo anuncio o toda oferta exhibida en locales comerciales por los que una persona ofrezca un crédito u ofrezca servir de intermediario para la celebración de un contrato de crédito y en los que estén indicados el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito deberán asimismo indicar el porcentaje anual de cargas financieras, mediante un ejemplo representativo cuando se carezca de otros medios.

(\*) DO L 250 de 19.9.1984, p. 17. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 97/55/CE (DO L 290 de 23.10.1997, p. 18.»;

e) el anexo II se sustituirá por el texto del anexo I adjunto;

f) el anexo III se sustituirá por el texto del anexo II adjunto.

## **Artículo 2**

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar dos años después de la entrada en vigor de la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los textos de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

## **Artículo 3**

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 16 de febrero de 1998. Por el Parlamento Europeo El Presidente J. M. GIL-ROBLES Por el Consejo El Presidente J. CUNNINGHAM (1) DO C 235 de 13.8.1996, p. 8 y DO C 137 de

3.5.1997, p. 9. (2) DO C 30 de 30.1.1997, p. 94. (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 20 de febrero de 1997 (DO C 85 de 17.3.1997, p. 108), Posición común del Consejo de 7 de julio de 1997 (DO C 284 de 19.9.1997, p. 1) y Decisión del Parlamento Europeo de 19 de noviembre de 1997. Decisión del Consejo de 18 de diciembre de 1997. (4) DO L 42 de 12.2.1987, p. 48. Directiva modificada por la Directiva 90/88/CEE (DO L 61 de 10.3.1990, p. 14).

## **ANEXO I**

### **«ANEXO II**

**ECUACIÓN DE BASE QUE TRADUCE LA EQUIVALENCIA DE LOS PRÉSTAMOS, POR UNA PARTE, Y DE LOS PAGOS Y CARGAS, POR OTRA**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**Significado de las letras y de los símbolos:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**Observaciones**

- a) Las sumas abonadas por ambas partes en diferentes momentos no serán necesariamente iguales y no serán abonadas necesariamente con intervalos iguales.
- b) La fecha inicial será la del primer préstamo.
- c) El intervalo entre las fechas utilizadas en el cálculo se expresará en años o fracciones de año. Se partirá de la base de que un año tiene 365 ó 365,25 días o (en el caso de los años bisiestos) 366 días, 52 semanas o 12 meses de igual duración. Se partirá de la base de que cada uno de dichos meses de igual duración tiene  $30,41666$  días (es decir,  $\frac{365}{12}$ ).
- d) El resultado del cálculo se expresará con una precisión de al menos una cifra decimal. Se aplicará la siguiente norma para el redondeo de una cifra determinada: si la cifra que figura en el lugar decimal siguiente a la cifra decimal determinada es superior o igual a 5, la cantidad de la cifra decimal determinada se redondeará a la cifra superior.
- e) Los Estados miembros preverán que los métodos de resolución aplicables den un resultado idéntico al de los ejemplos presentados en el anexo III.».

## **ANEXO II**

### **«ANEXO III**

**EJEMPLOS DE CÁLCULO**

## **A. CÁLCULO DEL PORCENTAJE ANUAL DE CARGAS FINANCIERAS BASADO EN EL CALENDARIO [1 AÑO = 365 DÍAS (O 366 DÍAS PARA LOS AÑOS BISIESTOS)]**

### **Primer ejemplo**

**Suma prestada:  $S = 1\ 000$  ecus el 1 de enero de 1994.**

**Se devuelve en un pago único de 1 200 ecus efectuado el 1 de julio de 1995, es decir, 1,5 años o 546 (= 365 + 181) días después de la fecha del préstamo.**

**La ecuación será la siguiente:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**o:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**Esta cantidad se redondeará a 13 % (o a 12,96 % si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).**

### **Segundo ejemplo**

**La suma prestada es  $S = 1\ 000$  ecus, pero el acreedor retiene 50 ecus en concepto de gastos administrativos, de modo que el préstamo es en realidad de 950 ecus; el pago de 1 200 ecus, como en el primer ejemplo, se efectúa también el 1 de julio de 1995.**

**La ecuación será la siguiente:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**o:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**Esta cantidad se redondeará a 16,9 %.**

### **Tercer ejemplo**

**La suma prestada es de 1 000 ecus, el 1 de enero de 1994, que deberán devolverse en dos pagos de 600 ecus cada uno, respectivamente al cabo de un año y de dos años.**

**La ecuación será la siguiente:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**Se efectúa el cálculo algebraico y se obtiene  $i = 0,1306623$ , redondeado a 13,1 % (o a 13,07 % si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).**

### **Cuarto ejemplo**

**La suma prestada es  $S = 1\ 000$  ecus, el 1 de enero de 1994, y los importes que deberá devolver el deudor son:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**La ecuación será la siguiente:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

Esta ecuación permite calcular  $i$  mediante aproximaciones sucesivas, que pueden programarse en una calculadora de bolsillo.

El resultado es  $i = 0,13226$ , redondeado a  $13,2\%$  (o a  $13,23\%$  si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).

**B. CÁLCULO DEL PORCENTAJE ANUAL DE CARGAS FINANCIERAS SOBRE LA BASE DE UN AÑO NORMALIZADO (1 AÑO = 365 DÍAS O 365,25 DÍAS, 52 SEMANAS, O 12 MESES IGUALES)**

**Primer ejemplo**

Suma prestada:  $S = 1\ 000$  ecus.

Se devuelve en un pago único de  $1\ 200$  ecus efectuado  $1,5$  años (es decir,  $1,5 \times 365 = 547,5$  días,  $1,5 \times 365,25 = 547,875$  días,  $1,5 \times 366 = 549$  días,  $1,5 \times 12 = 18$  meses, o  $1,5 \times 52 = 78$  semanas) después de la fecha del préstamo.

La ecuación será la siguiente:

>SITIO PARA UN CUADRO>

o:

>SITIO PARA UN CUADRO>

Esta cantidad se redondeará a  $12,9\%$  (o a  $12,92\%$  si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).

**Segundo ejemplo**

La suma prestada es  $S = 1\ 000$  ecus, pero el acreedor retiene  $50$  ecus en concepto de gastos administrativos, de modo que el préstamo es en realidad de  $950$  ecus; el pago de  $1\ 200$  ecus, como en el primer ejemplo, se efectúa también  $1,5$  años después de la fecha del préstamo.

La ecuación será la siguiente:

>SITIO PARA UN CUADRO>

o:

>SITIO PARA UN CUADRO>

Esta cantidad se redondeará a  $16,9\%$  (o a  $16,85\%$  si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).

**Tercer ejemplo**

La suma prestada es de  $1\ 000$  ecus que deberán reembolsarse en dos pagos de  $600$  ecus cada uno, respectivamente al cabo de un año y de dos años.

La ecuación será la siguiente:

>SITIO PARA UN CUADRO>

Se efectúa el cálculo algebraico y se obtiene  $i = 0,13066$ , redondeado a  $13,1\%$  (o a  $13,07\%$  si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).

**Cuarto ejemplo**

**La suma prestada es  $S = 1\,000$  ecus, y los importes que deberá devolver el deudor son:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**La ecuación será la siguiente:**

**>SITIO PARA UN CUADRO>**

**Esta ecuación permite calcular  $i$  mediante aproximaciones sucesivas, que pueden programarse en una calculadora de bolsillo.**

**El resultado es  $i = 0,13185$ , redondeado a  $13,2\%$  (o a  $13,19\%$  si se prefiere una precisión de dos cifras decimales).».**

## **APARTADO 8**

### **Directiva 98/27/CE**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 52.**

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A, Vista la propuesta de la Comisión (1), Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2), De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3).

(1) Considerando que determinadas Directivas, que figuran en la lista aneja a la presente Directiva, establecen normas en materia de protección de los intereses de los consumidores;

(2) Considerando que los mecanismos que existen actualmente para garantizar el cumplimiento de dichas Directivas no siempre permiten poner fin a su debido tiempo a las infracciones perjudiciales para los intereses colectivos de los consumidores; que por intereses colectivos se entiende los intereses que no son una acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción; que esto no obsta a las acciones particulares ejercitadas por particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción;

(3) Considerando que la eficacia de las medidas nacionales de transposición de dichas Directivas a los efectos de obtener la cesación de prácticas que sean ilícitas con arreglo a la legislación nacional aplicable, incluidas aquellas medidas de protección que vayan más allá del nivel exigido por dichas Directivas, siempre y cuando sean compatibles con el Tratado y permitidas por dichas Directivas, puede verse contrarrestada cuando tales prácticas surten su efecto en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hayan originado;

(4) Considerando que estas dificultades pueden perjudicar al buen funcionamiento del mercado interior, al tener por consecuencia que baste con trasladar el punto de partida de una práctica ilícita a otro país para sustraerse a cualquier tipo de aplicación; que ello constituye una distorsión de la competencia;

(5) Considerando que estas mismas dificultades pueden hacer que disminuya la confianza de los consumidores en el mercado interior y limitar el margen de acción de las organizaciones de representación de los intereses colectivos de los consumidores o de organismos públicos independientes encargados de la protección de los intereses colectivos de los consumidores, perjudicados por prácticas que violan el Derecho comunitario;

**(6) Considerando que dichas prácticas sobrepasan a menudo las fronteras entre los Estados miembros; que es necesario y urgente aproximar en cierta medida las disposiciones nacionales que permiten hacer cesar las prácticas ilícitas antes mencionadas, con independencia de cuál sea el país en el que la práctica ilícita produce sus efectos; que, por lo que se refiere a la jurisdicción, esto no obsta a que se apliquen las normas del Derecho internacional privado y de los convenios en vigor entre los Estados miembros, y respeta las obligaciones generales de los Estados miembros que se derivan del Tratado, en particular las relacionadas con el adecuado funcionamiento del mercado interior;**

**(7) Considerando que los objetivos de la acción pretendida solo pueden ser alcanzados por la Comunidad; que por lo tanto le corresponde a ésta**

**intervenir;**

**(8) Considerando que el párrafo tercero del artículo 3 B del Tratado establece que el legislador comunitario no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado; que en aplicación de esta disposición, deben tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, las especificidades de los ordenamientos jurídicos nacionales concediendo a los Estados miembros la posibilidad de elegir entre diferentes opciones cuyos efectos sean equivalentes; que las autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver en lo que respecta a los procedimientos mencionados en el artículo 2 de la presente Directiva deberían tener derecho a examinar los efectos derivados de resoluciones anteriores;**

**(9) Considerando que una de estas opciones debería prever que uno o más organismos públicos independientes, específicamente encargados de la protección de los intereses colectivos de los consumidores, ejerza los derechos a ejercitar las acciones contempladas en la presente Directiva; que la otra opción debe prever el ejercicio de estos derechos por las organizaciones cuyo objeto consiste en proteger los intereses colectivos de los consumidores, según los criterios establecidos por las legislaciones nacionales;**

**(10) Considerando que, los Estados miembros deben poder elegir entre ambas opciones o combinarlas designando a nivel nacional los organismos u organizaciones autorizados a efectos de la presente Directiva;**

**(11) Considerando que a los efectos de las infracciones intracomunitarias, debería aplicarse a tales organismos y/o organizaciones el principio de reconocimiento mutuo; que los Estados**

miembros deberían comunicar a la Comisión, a instancia de sus entidades nacionales, la denominación y finalidad de sus entidades nacionales habilitadas para ejercer una acción en su propio país con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva;

(12) Considerando que corresponde a la Comisión velar por que se publique en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas una lista de dichas entidades habilitadas; que, salvo declaración en contrario, se presumirá que una entidad habilitada tiene capacidad jurídica si su denominación figura en dicha lista;

(13) Considerando que los Estados miembros deberían poder prever una obligación de consulta previa a cargo de la parte que se proponga interponer una acción de cesación, con el fin de permitir al demandado poner fin a la infracción litigiosa; que los Estados miembros deberían poder establecer que dicha consulta previa se efectúe conjuntamente con un organismo público independiente designado por dichos Estados miembros;

(14) Considerando que, cuando los Estados miembros hayan establecido una obligación de consulta previa, debería establecerse un plazo de dos semanas a partir de la recepción de la solicitud de consulta tras el cual, si no hubiera cesado la infracción, el interesado podrá ejercitar una acción ante las autoridades judiciales o administrativas competentes sin más trámite;

(15) Considerando que conviene que la Comisión informe sobre el funcionamiento de la presente Directiva y en particular sobre su alcance y la aplicación del mecanismo de consulta previa;

(16) Considerando que la aplicación de la presente Directiva no debería prejuzgar la aplicación de las normas comunitarias de competencia,  
**HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

## **Artículo 1**

### **Ámbito de aplicación**

1. La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las acciones de cesación a las que se refiere el artículo 2, destinadas a la protección de los intereses colectivos de los consumidores que se contemplan en las Directivas que aparecen enumeradas en el anexo, objeto de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por infracción cualquier acto contrario a las Directivas que figuran en el anexo, tal y



como estén incorporadas al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, que atente contra los intereses colectivos a que se refiere el apartado 1.

## **Artículo 2**

### **Acciones de cesación**

1. Los Estados miembros designarán las autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver en las acciones ejercitadas por las entidades habilitadas con arreglo al artículo 3 a fin de obtener que:

a) se ordene, con toda la diligencia debida, en su caso mediante procedimiento de urgencia, la cesación o la prohibición de toda infracción;

b) se adopten, en su caso, medidas como la publicación, total o parcial, y en la forma que se estime conveniente, de la resolución, o que se publique una declaración rectificativa con vistas a suprimir los efectos duraderos derivados de la infracción;

c) en la medida en que el ordenamiento jurídico del Estado miembro interesado lo permita, se condene a la parte demandada perdedora a abonar al Tesoro público o al beneficiario designado por la legislación nacional, o en virtud de la misma, en caso de inejecución de la resolución en el plazo establecido por las autoridades judiciales o administrativas, una cantidad fija por cada día de retraso o cualquier otra cantidad prevista en la legislación nacional, al objeto de garantizar el cumplimiento de las resoluciones.

2. La presente Directiva no obstará a la aplicación de las normas de Derecho internacional privado relativas a la ley aplicable, lo que, normalmente, supondrá la aplicación, bien de la ley del Estado miembro en que se haya originado la infracción, bien de la ley del Estado miembro en el que la infracción surta efectos.

## **Artículo 3**

### **Entidades habilitadas para ejercitar una acción**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «entidad habilitada» cualquier organismo u organización, correctamente constituido con arreglo a la legislación de un Estado miembro, que posea un interés legítimo en hacer que se respeten las disposiciones contempladas en el artículo 1, y en particular:

a) uno o más organismos públicos independientes específicamente encargados de la protección de los intereses a los que se refiere el

artículo 1, en los Estados miembros en los que existan tales organismos, y/o

b) las organizaciones cuya finalidad consista en la protección de los intereses a los que se refiere el artículo 1, según los criterios establecidos por su legislación nacional.

#### **Artículo 4**

##### **Infracciones intracomunitarias**

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que, cuando una infracción tenga su origen en ese Estado miembro, toda entidad habilitada de otro Estado miembro donde los intereses protegidos por esa entidad habilitada se vean afectados por dicha infracción pueda interponer una demanda ante las autoridades judiciales o una solicitud ante las autoridades administrativas a que hace referencia el artículo 2, previa presentación de la lista contemplada en el apartado 3. Las autoridades judiciales o administrativas aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad jurídica de la entidad habilitada sin perjuicio de su derecho de examinar si la finalidad de la entidad habilitada justifica que ejercite acciones en un caso concreto.

2. A efectos de las infracciones intracomunitarias, y sin perjuicio de los derechos reconocidos a otras entidades con arreglo a la legislación nacional, cuando las entidades habilitadas así lo soliciten, los Estados miembros comunicarán a la Comisión que dichas entidades están habilitadas para ejercitar las acciones previstas en el artículo 2. Los Estados miembros informarán a la Comisión de la denominación y finalidad de dichas entidades habilitadas.

3. La Comisión elaborará una lista de las entidades habilitadas contempladas en el apartado 2, precisando su finalidad. Esta lista se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas; las modificaciones de dicha lista se publicarán sin dilación, y cada seis meses se publicará una lista actualizada.

#### **Artículo 5**

##### **Consulta previa**

1. Los Estados miembros podrán establecer o mantener disposiciones por las que la parte que se proponga ejercitar una acción de cesación únicamente pueda ejercerla después de que haya procurado obtener la cesación de la infracción previa consulta, bien con la parte demandada, bien tanto con la parte demandada como con una entidad habilitada a

tenor de la letra a) del artículo 3 del Estado miembro en que se ejercite la acción de cesación. Corresponderá al Estado miembro decidir si la parte que pretende entablar la acción de cesación deberá consultar a la entidad habilitada. Si no se hubiera obtenido la cesación de la infracción dentro de un plazo de dos semanas después de recibida la petición de consulta, la parte afectada podrá entablar una acción de cesación sin más trámite.

2. Las normas reguladoras de la consulta previa que adopten los Estados miembros serán notificadas a la Comisión y publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

## **Artículo 6**

### **Informes**

1. Cada tres años y, por primera vez, dentro de un plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva, la

Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de la misma.

2. En su primer informe, la Comisión examinará, en particular:

- el ámbito de aplicación de la presente Directiva en relación con la protección de los intereses colectivos de las personas que ejerzan una actividad comercial, industrial, artesanal o una profesión liberal;

- el ámbito de aplicación de la presente Directiva tal y como lo definen las Directivas enumeradas en el anexo;

- si la consulta previa establecida en el artículo 5 ha contribuido a la protección eficaz de los consumidores.

En su caso, dicho informe irá acompañado de propuestas de modificación de la presente Directiva.

## **Artículo 7**

### **Disposiciones relativas a una más amplia facultad de actuación**

La presente Directiva no impedirá el mantenimiento o a la adopción por los Estados miembros de disposiciones que tengan por objeto garantizar, a escala nacional, una facultad de actuación más amplia a las entidades habilitadas y a cualquier persona afectada.

## **Artículo 8**

### **Aplicación**

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo

establecido en la presente Directiva a más tardar 30 meses después de su entrada en vigor. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

## **Artículo 9**

### **Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

## **Artículo 10**

**Destinatarios** Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 19 de mayo de 1998. Por el Parlamento Europeo El Presidente J.M. GIL-ROBLES Por el Consejo El Presidente G. BROWN

(1) DO C 107 de 13. 4. 1996, p. 3, y DO C 80 de 13. 3. 1997, p. 10.

(2) DO C 30 de 30. 1. 1997, p. 112.

(3) Dictamen del Parlamento Europeo de 14 de noviembre de 1996 (DO C 362 de 2. 12. 1996, p. 236), Posición común del Consejo de 30 de octubre de 1997 (DO C 389 de 22. 12. 1997, p. 51), y Decisión del Parlamento Europeo de 12 de marzo de 1998 (DO C 104 de 6. 4. 1998). Decisión del Consejo de 23 de abril de 1998.

## **ANEXO**

### **LISTA DE DIRECTIVAS CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO 1(\*)**

1) Directiva 84/450/CE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250 de 19.9.1984, p. 17).

2) Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42 de 12.2.1987, p. 48), cuya última modificación la constituye la Directiva 98/7/CE (DO L 101 de 1.4.1998, p. 17).

- 3) Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42 de 12.2.1987, p. 48), cuya última modificación la constituye la Directiva 98/7/CE (DO L 101 de 1.4.1998, p. 17).
- 4) Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva: artículos 10 a 21 (DO L 298 de 17.10.1989, p. 23), modificada por la Directiva 97/36/CE (DO L 202 de 30.7.1997, p. 60).
- 5) Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158 de 23.6.1990, p. 59).
- 6) Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano (DO L 95 de 21.4.1993, p. 29).
- 7) Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95 de 21.4.1993, p. 29).
- 8) Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (DO L 280 de 29.10.1994, p. 83).
- 9) Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144 de 4.6.1997, p. 19).

Las Directivas nº 1, 6, 7 y 9 contienen disposiciones específicas sobre las acciones de cesación.

#### **Análisis**

#### **REFERENCIAS ANTERIORES**

#### **CITA EN ANEXO:**

**DIRECTIVA 84/450, DE 10 DE SEPTIEMBRE (Ref. 1984/80507)**

**DIRECTIVA 85/577, DE 20 DE DICIEMBRE (Ref. 1985/81300)**

**DIRECTIVA 87/102, DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986 (Ref. 1987/80225)**

**DIRECTIVA 89/552, DE 3 DE OCTUBRE (Ref. 1989/81125),**

**DIRECTIVA 90/314, DE 13 DE JUNIO (Ref. 1990/80740)**

**DIRECTIVA 92/28, DE 31 DE MARZO (Ref. 1992/80566)**

**DIRECTIVA 93/13, DE 5 DE ABRIL (Ref. 1993/80526)  
DIRECTIVA 94/47, DE 26 DE OCTUBRE (Ref. 1994/81628), Y  
DIRECTIVA 97/7, DE 20 DE MAYO (Ref. 1997/81010).**

**REFERENCIAS POSTERIORES**

**SE MODIFICA el anexo, por DIRECTIVA 2006/123, de 12 de diciembre  
(Ref. 2006/82665)**

**SE MODIFICA el anexo, por DIRECTIVA 2005/29, de 11 de mayo (Ref.  
2005/81047)**

**SE MODIFICA el punto 11 del anexo, por DIRECTIVA 2002/65, de 23  
de septiembre . (Ref. 2002/81767)**

**SE TRASPONE , por LEY 39/2002, de 28 de octubre . (Ref.  
2002/20855)**

**SE TRASPONE LEY 24/2002, de 11 de julio . (Ref. 2002/13758)**

**SE AÑADE el punto 11 al anexo, por DIRECTIVA 2000/31, de 8 de  
junio . (Ref. 2000/81295)**

**SE MODIFICA el anexo, por DIRECTIVA 99/44, de 25 de mayo . (Ref.  
1999/81346)**

**NOTAS**

**Entrada en vigor 1 DE JULIO DE 1998.**

**CUMPLIMIENTO A MAS TARDAR, EL 1 DE ENERO DE 2001.**

**MATERIAS**

**ARMONIZACION DE LEGISLACIONES**

**CONSUMIDORES Y USUARIOS**

## **APARTADO 9**

### **Directiva 98/257/CE**

#### **Recomendación referida en el Capítulo 2, página 80.**

Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (2000/C 155/01)

**EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA.**

- 1. TOMA NOTA del rápido desarrollo de nuevas formas de comercialización de bienes y servicios, especialmente a través del comercio electrónico, y por consiguiente del aumento de las transacciones transfronterizas de los consumidores que serán potenciadas con la introducción del euro;**
- 2. REAFIRMA su preocupación en lo que respecta al refuerzo de la confianza de los consumidores en el funcionamiento del mercado interior y de su capacidad para aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece;**
- 3. CONSIDERA que, a estos efectos, aparte de mejorarse el acceso a la justicia, tal y como señaló el Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, debe promoverse a nivel nacional y, en una forma adecuada, a nivel comunitario, el desarrollo de procedimientos prácticos, eficaces y de coste reducido para la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo;**
- 4. SUBRAYA que toda iniciativa debe basarse en:**
  - la participación voluntaria,**
  - sin privar al consumidor de su derecho a la tutela judicial tal como está reconocido en el apartado 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,**
  - sin menoscabo de cualesquiera otras vías administrativas o judiciales para obtener reparación,**
  - teniendo plenamente en cuenta las disposiciones legales, la costumbre y las prácticas nacionales, así como el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,**
  - sin prejuzgar el debate en curso sobre la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil;**
- 5. RECUERDA sus conclusiones, de 25 de noviembre de 1996, relativas al plan de acción de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior, que incluye una referencia al formulario de reclamación, y su**

**Resolución de 19 de enero de 1999 sobre la dimensión relativa a los consumidores en la sociedad de la información(1);**

**6. TOMA NOTA de que la Recomendación 98/257/CE de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo supone una contribución importante para el establecimiento y el desarrollo de órganos nacionales;**

**7. TOMA NOTA de que en los Estados miembros existen órganos extrajudiciales que escapan al ámbito de aplicación de la Recomendación 98/257/CE, ya que no proponen ni imponen formalmente una solución, sino que se limitan a intentar encontrar una solución de mutuo acuerdo, por lo que no se espera que apliquen todos los principios fijados en la Recomendación pero que desempeñan también un papel provechoso para el consumidor;**

**8. AGOGE FAVORABLEMENTE el documento de trabajo de la Comisión sobre la creación de una red extrajudicial europea (EEJ-Net);**

**9. AGOGE FAVORABLEMENTE la sugerencia de la comisión de incluir en la red extrajudicial europea, según convenga, órganos o mecanismos extrajudiciales que no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la Recomendación 98/257/CE y sugiere a los Estados miembros que comprueben si dichos órganos o mecanismos aplican todos los criterios que deberán desarrollarse tal como se indica en el siguiente punto 11.5;**

**10. INVITA a los Estados miembros a que:**

**(1) alienten las actividades de órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, también con respecto a las transacciones transfronterizas y, cuando proceda, la creación de dichos órganos, sobre la base de la Recomendación 98/257/CE;**

**(2) teniendo en cuenta el anterior punto 4 y a la luz de los debates en curso entre las partes interesadas, creen o designen, además, en cada Estado miembro un punto central (centro de intercambio de información) para el suministro de información, orientaciones, apoyo práctico y asistencia práctica a los consumidores para facilitar su acceso a los órganos o mecanismos extrajudiciales pertinentes a escala nacional o, en su caso, del país del proveedor, así como a los puntos de contacto en otros Estados miembros;**

**(3) fomenten la colaboración entre las organizaciones profesionales y económicas y las organizaciones de consumidores con vistas a:**

**- contribuir a las actividades de los órganos extrajudiciales y de los puntos de contacto,**



- promover, en este contexto, la creación de nuevos sistemas de solución de litigios, en particular con una aplicación en línea;

(4) alienten a las empresas así como a las organizaciones profesionales y económicas a "afiliarse" o asociarse a órganos extrajudiciales en los Estados miembros en los que ellas mismas o sus miembros entablen negocios con los consumidores;

(5) comuniquen a la Comisión, si todavía no lo han hecho, los órganos que aplican los principios de la Recomendación 98/257/CE así como, cuando proceda, otros órganos o mecanismos extrajudiciales;

**11. INVITA a la Comisión a que:**

(1) ayude a los estados miembros, cuando proceda, en lo relativo a los aspectos técnicos, al fomento de las actividades de los órganos extrajudiciales existentes y a la creación de nuevos órganos;

(2) emprenda acciones para facilitar la constitución de una red de puntos centrales nacionales para formar una red extrajudicial a escala comunitaria con el objetivo de facilitar la solución extrajudicial de litigios transfronterizos;

(3) apoye la red antedicha, en conformidad con la Decisión n° 283/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se establece un marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores(2) y dentro de los límites del marco financiero que dicha Decisión fija;

(4) apoye, conforme a una base técnica, la creación y coordinación de puntos centrales nacionales, en particular por medio de mecanismos técnicos para la comunicación en línea y de servicios de traducción;

(5) desarrolle en estrecha cooperación con los Estados miembros criterios comunes para la valoración de los órganos extrajudiciales que no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la Recomendación 98/257/CE; estos criterios deberán garantizar, entre otras cosas, la calidad, equidad y eficacia de dichos órganos;

(6) estudie asimismo la posibilidad de animar a órganos extrajudiciales y puntos centrales a desarrollar, en la medida de lo posible, disposiciones prácticas en favor del consumidor, en particular, cuando sea conveniente y especialmente cuando un contrato se haya celebrado a distancia, un procedimiento escrito o en línea, en especial en la resolución de litigios transfronterizos, para evitar así la necesidad de que el consumidor deba trasladarse;

**12. INVITA a los Estados miembros a que informen regularmente a la Comisión sobre el desarrollo de los órganos nacionales y de los puntos centrales; INVITA a la Comisión a informar regularmente al Consejo**

**sobre el desarrollo de una red extrajudicial europea y de otras redes más especializadas para propósitos semejantes.**

**(1) DO C 23 de 28.1.1999, p. 1.**

**(2) DO L 34 de 9.2.1999, p. 1.**

## **APARTADO 10**

### **Directiva 99/44/CE**

#### **Directiva referida en el Capítulo 2, página 52.**

Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 95, Vista la propuesta de la Comisión(1), Visto el dictamen del Comité Económico y Social(2), De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado a la luz del texto conjunto aprobado el 18 de marzo de 1999 por el Comité de conciliación(3).

(1) Considerando que los apartados 1 y 3 del artículo 153 del Tratado disponen que la Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante las medidas que adopte en virtud del artículo 95;

(2) Considerando que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada; que la libre circulación de mercancías no se refiere solamente al comercio profesional, sino también a transacciones efectuadas por los particulares; que la libre circulación implica que los consumidores residentes en un Estado miembro deben poder adquirir bienes en el territorio de otro Estado miembro con arreglo a un conjunto mínimo uniforme de normas equitativas que regulen la compraventa de bienes de consumo;

(3) Considerando que las legislaciones de los Estados miembros sobre la venta de bienes de consumo presentan disparidades, como consecuencia de las cuales existen diferencias entre los mercados nacionales en materia de ventas de bienes de consumo y se puede falsear el juego de la competencia entre los vendedores;

(4) Considerando que el consumidor que trata de beneficiarse de las ventajas del gran mercado adquiriendo bienes en un Estado miembro distinto del de su residencia desempeña un papel fundamental en la realización del mercado interior; que debe impedirse el restablecimiento artificial de fronteras y la compartimentación de los mercados; que las posibilidades que se le ofrecen al consumidor aumentan considerablemente con las nuevas tecnologías de comunicación, que permiten acceder fácilmente a sistemas de distribución de otros Estados miembros o terceros países; que, si no

existe una armonización mínima de las normas relativas a la compra de bienes de consumo, puede entorpecerse el desarrollo de la venta de bienes a través de las nuevas tecnologías de comunicación a distancia;

(5) Considerando que la creación de un conjunto común mínimo de normas en materia de derechos de los consumidores, válidas con independencia del lugar de la compra de los bienes en la Comunidad, reforzará la confianza de los consumidores y les permitirá aprovechar al máximo las ventajas derivadas del mercado interior;

(6) Considerando que las principales dificultades de los consumidores y la principal fuente de conflictos con los vendedores se refieren a la falta de conformidad del bien con el contrato; que, en consecuencia, conviene aproximar las legislaciones nacionales sobre la venta de bienes de consumo en este aspecto, aunque sin afectar a las disposiciones y principios de las legislaciones nacionales relativos a los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual;

(7) Considerando que los bienes deben ante todo corresponder a las especificaciones contractuales; que el principio de conformidad con el contrato puede considerarse como una base común a las diferentes tradiciones jurídicas nacionales; que en determinadas tradiciones jurídicas nacionales puede no ser posible basarse sólo en ese principio para garantizar un nivel mínimo de protección del consumidor; que, en particular, con arreglo a las citadas tradiciones jurídicas puede resultar útil establecer disposiciones nacionales adicionales con el fin de garantizar la protección del consumidor cuando las partes no hayan acordado cláusula contractual específica alguna o cuando hayan acordado cláusulas o modalidades contractuales que excluyan o limiten, directa o indirectamente, los derechos del consumidor y que, en la medida en que esos derechos se deriven de la presente Directiva, no sean vinculantes para el consumidor;

(8) Considerando que, con el fin de facilitar la aplicación del principio de la conformidad con el contrato, conviene introducir una presunción impugnabile de conformidad con el contrato que abarque las situaciones más comunes; que esta presunción no limita el principio de libertad contractual de las partes; que, además, a falta de cláusulas contractuales concretas, así como cuando se aplique la cláusula de protección mínima, los elementos mencionados en la presunción podrán utilizarse para determinar la falta de conformidad de los bienes con el contrato; que la calidad y el rendimiento que el consumidor puede razonablemente esperar dependerá, entre otras cosas, de si los bienes son nuevos o usados; que los elementos mencionados en la

presunción son acumulativos; que cuando por las circunstancias de cada caso un elemento particular sea manifiestamente inadecuado, seguirán siendo aplicables, sin embargo, los elementos restantes de la presunción;

(9) Considerando que el vendedor debe ser el responsable directo ante el consumidor de la conformidad de los bienes con el contrato; que ésta es la solución tradicional consagrada en las ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; que, no obstante, el vendedor debe poder, conforme a la legislación nacional, entablar acciones contra el productor, el vendedor anterior o contra cualquier otro intermediario de la cadena contractual salvo que hubiese renunciado a ese derecho; que la presente Directiva no afectará al principio de libertad contractual entre el vendedor, el productor, un vendedor anterior o cualquier otro intermediario; que la legislación nacional deberá determinar las normas que regulan contra quién podrá actuar el vendedor y las modalidades de dicha acción;

(10) Considerando que, en caso de que el producto no sea conforme al contrato, los consumidores deben tener derecho a que los bienes se conformen a él sin cargo alguno, pudiendo elegir entre su reparación y su sustitución o, en su defecto, obtener una reducción del precio o la resolución del contrato;

(11) Considerando que el consumidor podrá en primer lugar exigir al vendedor la reparación o la sustitución del bien salvo si ello resulta imposible o desproporcionado; que deberá determinarse de forma objetiva si esta forma de saneamiento es desproporcionada o no; que una forma de saneamiento es desproporcionada cuando impone gastos que no son razonables en comparación con otras formas de saneamiento; que para determinar si los gastos no son razonables, los correspondientes a una forma de saneamiento deben ser considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra;

(12) Considerando que cuando exista una falta de conformidad el vendedor siempre podrá proponer al consumidor, como solución, cualquier forma de saneamiento; que el consumidor deberá decidir si acepta o rechaza esta propuesta;

(13) Considerando que, con el fin de permitir que los consumidores participen de las ventajas del mercado interior y puedan comprar bienes de consumo en otro Estado miembro, debería recomendarse que, en interés de los consumidores, los fabricantes de bienes de consumo que se vendan en varios Estados miembros adjunten a éstos

una lista que incluya por lo menos una dirección de contacto en cada Estado miembro en que se distribuya la mercancía;

(14) Considerando que las referencias a la fecha de entrega no suponen que los Estados miembros deban modificar sus normas sobre transferencia de riesgos;

(15) Considerando que los Estados miembros podrán establecer que se pueda reducir el importe de la restitución al consumidor teniendo en cuenta el uso que éste haya hecho del bien desde el momento en que le fue entregado; que la legislación nacional puede fijar las modalidades de resolución de los contratos;

(16) Considerando que la naturaleza específica de los bienes de segunda mano hace generalmente imposible sustituirlos; que, por lo tanto, para esos bienes no se puede aplicar por regla general el derecho del consumidor a la sustitución; que para los citados bienes los Estados miembros pueden permitir que las partes acuerden un período de responsabilidad de menor duración;

(17) Considerando que conviene limitar el plazo durante el cual el vendedor será responsable de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega de los bienes; que los Estados miembros pueden también establecer la limitación del plazo durante el cual los consumidores pueden ejercer sus derechos, siempre que dicho plazo no expire antes de transcurridos dos años a contar del día de la entrega; que cuando, con arreglo a la legislación nacional, el momento en que comienza el plazo de prescripción no sea el mismo que el de la entrega del bien, la duración total del plazo de prescripción que establezca la legislación nacional no puede ser inferior a dos años contados a partir del día de la entrega;

(18) Considerando que los Estados miembros pueden disponer libremente la suspensión o la interrupción del período durante el cual cualquier falta de conformidad debe ponerse de manifiesto y del plazo de prescripción, cuando éstos sean aplicables y de acuerdo con sus legislaciones nacionales, cuando se trate de reparaciones, sustituciones o negociaciones entre vendedor y consumidor con el fin de llegar a una solución amistosa;

(19) Considerando que los Estados miembros deben poder establecer un plazo en el que el consumidor deba informar al vendedor acerca de cualquier falta de conformidad; que los Estados miembros podrán garantizar un mayor nivel de protección del consumidor renunciando a establecer dicha obligación; que en cualquier caso los consumidores de

la Comunidad deben poder disponer de dos meses como mínimo para informar al vendedor de la existencia de una falta de conformidad;

(20) Considerando que los Estados miembros deben proteger contra las desventajas de dicho plazo a los consumidores que efectúen compras transfronterizas; que todos los Estados miembros deben informar a la Comisión del modo en que apliquen dicha disposición; que la Comisión deberá controlar el efecto de la distinta aplicación de dicha disposición en los consumidores y en el mercado interior; que la información sobre el modo de aplicación por un Estado miembro debe poder ser conocido por los demás Estados miembros, los consumidores y las organizaciones de consumidores de la Comunidad; que por lo tanto debe publicarse en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas un resumen de la situación existente en todos los Estados miembros;

(21) Considerando que en lo que respecta a determinadas categorías de bienes es práctica corriente que los vendedores o los productores ofrezcan a los consumidores garantías sobre sus bienes contra cualquier defecto que se manifieste en un plazo determinado; que esta práctica puede estimular la competencia; que, aunque tales garantías pueden ser un instrumento legítimo de mercadotecnia, no deben inducir a error al consumidor; que para que éstos no se llamen a engaño, las garantías deben contener determinada información, incluida una declaración de que la garantía no afectará a los derechos del consumidor;

(22) Considerando que las partes no deben poder limitar o excluir por consentimiento mutuo los derechos conferidos a los consumidores, so pena de vaciar de contenido la protección legal; que este principio debe aplicarse asimismo a las cláusulas que implican que el consumidor tenía conocimiento de todas las faltas de conformidad de los bienes de consumo existentes en el momento de la celebración del contrato; que la protección del consumidor resultante de la presente Directiva no puede reducirse alegando que se ha escogido la legislación de un Estado no miembro como aplicable al contrato;

(23) Considerando que la legislación y la jurisprudencia en este ámbito demuestran que, en los distintos Estados miembros, existe una preocupación creciente por asegurar a los consumidores un elevado nivel de protección; que, a la luz de esta evolución y de la experiencia adquirida en la aplicación de la presente Directiva, podría ser necesario prever una mayor armonización, en particular estableciendo una responsabilidad directa del productor respecto de los defectos de que sea responsable;

**(24) Considerando que los Estados miembros han de tener la facultad de adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más exigentes con objeto de garantizar un mayor nivel de protección de los consumidores;**

**(25) Considerando que, de conformidad con la Recomendación de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo(4), los Estados miembros pueden crear órganos que garanticen una gestión imparcial y eficaz de las reclamaciones en un contexto tanto nacional como transfronterizo y que los consumidores puedan utilizar como mediadores;**

**(26) Considerando que, con el fin de proteger los intereses colectivos de los consumidores, conviene añadir esta Directiva a la lista de directivas incluidas en el anexo de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (5), HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

## **Artículo 1**

### **Ámbito de aplicación y definiciones**

**1. La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior.**

**2. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:**

**a) "consumidor": toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional;**

**b) "bien de consumo": cualquier bien mueble corpóreo, excepto los siguientes:**

**- los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento,**

**- el agua y el gas cuando no estén envasados para la venta en el volumen delimitado o en cantidades determinadas,**

**- la electricidad;**

**c) "vendedor": cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional;**



d) "productor": el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo;

e) "garantía": todo compromiso asumido por un vendedor o un productor respecto del consumidor, sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente;

f) "reparación": en caso de falta de conformidad, poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta.

3. Los Estados miembros podrán establecer que los "bienes de consumo" no incluyan los bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta.

4. Los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva.

## **Artículo 2**

### **Conformidad con el contrato**

1. El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa.

2. Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo;

b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso;

c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo;

d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el

vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado.

3. Se considerará que no existe falta de conformidad a efectos del presente artículo si en el momento de la celebración del contrato el consumidor tenía conocimiento de este defecto o no podía fundadamente ignorarlo, o si la falta de conformidad tiene su origen en materiales suministrados por el consumidor.

4. El vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas contempladas en la letra d) del apartado 2 si demuestra:

- que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión,
- que dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato, o
- que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo.

5. La falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien de consumo se presumirá equiparable a la falta de conformidad del bien cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa del bien y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad. Esta disposición también será aplicable cuando se trate de un bien cuya instalación esté previsto que sea realizada por el consumidor, sea éste quien lo instale y la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación.

### **Artículo 3**

#### **Derechos del consumidor**

1. El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien.

2. En caso de falta de conformidad, el consumidor podrá exigir que los bienes sean puestos en conformidad mediante la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno, de conformidad con el apartado 3, o una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato respecto de dicho bien, de conformidad con los apartados 5 y 6.

3. En primer lugar, el consumidor podrá exigir al vendedor que repare el bien o que lo sustituya, en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado.

Se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables, teniendo en cuenta:

- el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad,

- la relevancia de la falta de conformidad, y
- si la forma de saneamiento alternativa pudiese realizarse sin inconvenientes mayores para el consumidor.

Toda reparación o sustitución deberá llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad que tuvieran los bienes para el consumidor.

4. La expresión "sin cargo alguno" utilizada en los apartados 2 y 3 se refiere a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales.

5. El consumidor tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato:

- si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución, o
- si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable, o
- si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor.

6. El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia.

#### **Artículo 4**

##### **Recursos**

Cuando el vendedor final deba responder ante el consumidor por falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, el vendedor final podrá emprender acciones contra la persona responsable en la cadena contractual. La legislación nacional determinará quién es el responsable, o los responsables, contra los que podrá emprender acciones el vendedor final, así como las acciones y las condiciones de ejercicio correspondientes.

#### **Artículo 5**

##### **Plazos**

1. El vendedor deberá responder de conformidad con el artículo 3 cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien. Si, con arreglo a la legislación nacional, los derechos previstos en el apartado 2 del artículo 3 están

sujetos a un plazo de prescripción, éste no podrá ser inferior a dos años desde la entrega del bien.

2. Los Estados miembros podrán disponer que el consumidor, para poder hacer valer sus derechos, deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde la fecha en que se percató de dicha falta de conformidad.

Los Estados miembros informarán a la Comisión acerca de la forma en que apliquen lo dispuesto en el presente apartado. La Comisión controlará el efecto que sobre los consumidores y sobre el mercado interior tenga la existencia de esta opción otorgada a los Estados miembros.

A más tardar el 7 de enero de 2003, la Comisión elaborará un informe sobre la aplicación del presente apartado por los Estados miembros. Dicho informe se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

3. Salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en un período de seis meses a partir de la entrega del bien ya existían en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad.

## **Artículo 6**

### **Garantías**

1. La garantía comercial obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad.

2. La garantía deberá:

- declarar que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regula la venta de bienes de consumo y especificar que la garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor con arreglo a la misma;

- indicar con claridad el contenido de la garantía y los elementos básicos para presentar reclamaciones en virtud de la misma, en particular su duración y alcance territorial, así como el nombre y dirección del garante.

3. A petición del consumidor, la garantía deberá figurar por escrito o en cualquier otro soporte duradero disponible que le sea accesible.

4. Los Estados miembros podrán, con arreglo a lo dispuesto en el Tratado, exigir que la garantía de los bienes comercializados en su territorio esté redactada en una o más lenguas de las que ellos

determinen de entre las lenguas oficiales de la Comunidad.

5. En el caso de que una garantía infringiera los requisitos de los apartados 2, 3 o 4, ello no afectaría en ningún caso a su validez, pudiendo el consumidor en todo caso exigir su cumplimiento.

#### **Artículo 7**

##### **Carácter imperativo de las disposiciones**

1. Las cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados con el vendedor, antes de que se indique a éste la falta de conformidad, que excluyan o limiten directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva, no vincularán al consumidor, con arreglo a lo establecido en el Derecho nacional.

Los Estados miembros podrán disponer que, tratándose de bienes de segunda mano, el vendedor y el consumidor podrán establecer cláusulas o acuerdos contractuales que fijen un plazo de responsabilidad por parte del vendedor menor que el establecido en el apartado 1 del artículo 5. Dicho plazo no podrá ser inferior a un año.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección conferida por la presente Directiva por haberse optado por la legislación de un Estado no miembro como Derecho aplicable al contrato, cuando éste presente un vínculo estrecho con el territorio de los Estados miembros.

#### **Artículo 8**

##### **Derecho interno y protección mínima**

1. Los derechos conferidos por la presente Directiva se ejercerán sin perjuicio de otros derechos que pueda invocar el consumidor en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual.

2. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más exigentes, compatibles con el Tratado, para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado.

#### **Artículo 9**

Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para informar a los consumidores sobre las disposiciones nacionales adoptadas para la transposición de la presente Directiva y, si lo consideran oportuno,

alentarán a las organizaciones profesionales a que informen a los consumidores sobre sus derechos.

#### **Artículo 10**

En el anexo de la Directiva 98/27/CE, se añadirá la siguiente mención: "10. Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12).".

#### **Artículo 11**

##### **Transposición**

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de enero de 2002. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

#### **Artículo 12**

##### **Revisión**

A más tardar el 7 de julio de 2006, la Comisión procederá al examen de la aplicación de la presente Directiva y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe examinará, entre otros elementos, si procede introducir la responsabilidad directa del productor y, si procede, irá acompañado de propuestas.

#### **Artículo 13**

##### **Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

#### **Artículo 14**

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 25 de mayo de 1999. Por el Parlamento Europeo

**El Presidente J. M. GIL-ROBLES Por el Consejo El Presidente H. EICHEL (1) DO C 307 de 16.10.1996, p. 8, y DO C 148 de 14.5.1998, p. 12. (2) DO C 66 de 3.3.1997, p. 5. (3) Dictamen del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 1998 (DO C 104 de 6.4.1998, p. 30), Posición común del Consejo de 24 de septiembre de 1998 (DO C 333 de 30.10.1998, p. 46) y Decisión del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 1998 (DO C 98 de 9.04.1999, p. 226). Decisión del Parlamento Europeo de 5 de mayo de 1999. Decisión del Consejo de 17 de mayo de 1999. (4) DO L 115 de 17.4.1998, p. 31. (5) DO L 166 de 11.6.1998, p. 51.**

## **Apartado 11**

### **Directiva 99/93/CE**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 51.**

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.

(Publicación-Fecha: 19-01-2000)

### **Artículo 1**

#### **Ámbito de aplicación**

La presente Directiva tiene por finalidad facilitar el uso de la firma electrónica y contribuir a su reconocimiento jurídico. La presente Directiva crea un marco jurídico para la firma electrónica y para determinados servicios de certificación con el fin de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

La presente Directiva no regula otros aspectos relacionados con la celebración y validez de los contratos u otras obligaciones legales cuando existan requisitos de forma establecidos en las legislaciones nacionales o comunitaria, ni afectan a las normas y límites, contenidos en las legislaciones nacionales o comunitaria, que rigen el uso de documentos.

### **Artículo 2**

#### **Definiciones**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) "firma electrónica": los datos en forma electrónica anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación;
- 2) "firma electrónica avanzada": la firma electrónica que cumple los requisitos siguientes:
  - a) estar vinculada al firmante de manera única;
  - b) permitir la identificación del firmante;
  - c) haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
  - d) estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable;
- 3) "firmante": la persona que está en posesión de un dispositivo de creación de firma y que actúa en su propio nombre o en el de la entidad o persona física o jurídica a la que representa;



- 4) "datos de creación de firma": los datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear la firma electrónica;
- 5) "dispositivo de creación de firma": un programa informático configurado o un aparato informático configurado que sirve para aplicar los datos de creación de firma;
- 6) "dispositivo seguro de creación de firma": un dispositivo de creación de firma que cumple los requisitos enumerados en el anexo III;
- 7) "datos de verificación de firma": los datos, tales como códigos o claves criptográficas públicas, que se utilizan para verificar la firma electrónica;
- 8) "dispositivo de verificación de firma": un programa informático configurado o un aparato informático configurado, que sirve para aplicar los datos de verificación de firma;
- 9) "certificado": la certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a una persona y confirma la identidad de ésta;
- 10) "certificado reconocido": el certificado que cumple los requisitos establecidos en el anexo I y es suministrado por un proveedor de servicios de certificación que cumple los requisitos establecidos en el anexo II;
- 11) "proveedor de servicios de certificación": la entidad o persona física o jurídica que expide certificados o presta otros servicios en relación con la firma electrónica;
- 12) "producto de firma electrónica": el programa informático o el material informático, o sus componentes específicos, que se destinan a ser utilizados por el proveedor de servicios de certificación para la prestación de servicios de firma electrónica o que se destinan a ser utilizados para la creación o la verificación de firmas electrónicas;
- 13) "acreditación voluntaria": todo permiso que establezca derechos y obligaciones específicas para la prestación de servicios de certificación, que se concedería, a petición del proveedor de servicios de certificación interesado, por el organismo público o privado encargado del establecimiento y supervisión del cumplimiento de dichos derechos y obligaciones, cuando el proveedor de servicios de certificación no esté habilitado para ejercer los derechos derivados del permiso hasta que haya recaído la decisión positiva de dicho organismo.

### **Artículo 3**

#### **Acceso al mercado**

- 1. Los Estados miembros no condicionarán la prestación de servicios de certificación a la obtención de autorización previa.**
- 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán establecer o mantener sistemas voluntarios de acreditación destinados a mejorar los niveles de provisión de servicios de certificación. Todas las condiciones relativas a tales sistemas deberán ser objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias. Los Estados miembros no podrán limitar el número de proveedores de servicios de certificación acreditados amparándose en la presente Directiva.**
- 3. Los Estados miembros velarán por que se establezca un sistema adecuado que permita la supervisión de los proveedores de servicios de certificación establecidos en su territorio que expiden al público certificados reconocidos.**
- 4. La conformidad de los dispositivos seguros de creación de firma con los requisitos fijados en el anexo III será determinada por los organismos públicos o privados pertinentes, designados por los Estados miembros. La Comisión, con arreglo al procedimiento del artículo 9, establecerá criterios para que los Estados miembros determinen si procede designar un determinado organismo. La conformidad con los requisitos del anexo III establecida por dichos organismos será reconocida por todos los Estados miembros.**
- 5. La Comisión, con arreglo al procedimiento del artículo 9, podrá determinar, y publicar en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, los números de referencia de las normas que gocen de reconocimiento general para productos de firma electrónica. Los Estados miembros presumirán que los productos de firma electrónica que se ajusten a dichas normas son conformes con lo prescrito en la letra f) del anexo II y en el anexo III de la presente Directiva.**
- 6. Los Estados miembros y la Comisión cooperarán para promover el desarrollo y la utilización de los dispositivos de creación de firma, a la luz de las recomendaciones para la verificación segura de firma que figuran en el anexo IV y en interés del consumidor.**
- 7. Los Estados miembros podrán supeditar el uso de la firma electrónica en el sector público a posibles prescripciones adicionales. Tales prescripciones serán objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias, y sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate. Estas prescripciones no deberán obstaculizar los servicios transfronterizos al ciudadano.**

## **Artículo 4**

### **Principios del mercado interior**

**1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que adopten en cumplimiento de la presente Directiva a los proveedores de servicios de certificación establecidos en su territorio y a los servicios prestados por ellos. Los Estados miembros no podrán restringir la prestación de servicios de certificación en los ámbitos regulados por la presente Directiva que procedan de otro Estado miembro.**

**2. Los Estados miembros velarán por que los productos de firma electrónica que se ajusten a lo dispuesto en la presente Directiva puedan circular libremente en el mercado interior.**

## **Artículo 5**

### **Efectos jurídicos de la firma electrónica**

**1. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma:**

**a) satisfaga el requisito jurídico de una firma en relación con los datos en forma electrónica del mismo modo que una firma manuscrita satisface dichos requisitos en relación con los datos en papel; y b) sea admisible como prueba en procedimientos judiciales.**

**2. Los Estados miembros velarán por que no se niegue eficacia jurídica, ni la admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales, a la firma electrónica por el mero hecho de que:**

- ésta se presente en forma electrónica, o**
- no se base en un certificado reconocido, o**
- no se base en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado, o**
- no esté creada por un dispositivo seguro de creación de firma.**

## **Artículo 6**

### **Responsabilidad**

**1. Los Estados miembros garantizarán, como mínimo, que el proveedor de servicios de certificación que expida al público un certificado presentado como certificado reconocido o que garantice al público tal certificado, será responsable por el perjuicio causado a cualquier entidad o persona física o jurídica que confíe razonablemente en el certificado por lo que respecta a:**

**a) la veracidad, en el momento de su expedición, de toda la información contenida en el certificado reconocido y la inclusión en el**

certificado de toda la información prescrita para los certificados reconocidos;

b) la garantía de que, en el momento de la expedición del certificado, obraban en poder del firmante identificado en el certificado reconocido los datos de creación de firma correspondientes a los datos de verificación de firma que constan o se identifican en el certificado;

c) la garantía de que los datos de creación y de verificación de firma pueden utilizarse complementariamente, en caso de que el proveedor de servicios de certificación genere ambos; salvo que el proveedor de servicios de certificación demuestre que no ha actuado con negligencia.

2. Los Estados miembros garantizarán como mínimo que el proveedor de servicios de certificación que haya expedido al público un certificado presentado como certificado reconocido será responsable por el perjuicio causado a cualquier entidad o persona física o jurídica que confíe razonablemente en dicho certificado por no haber registrado la revocación del certificado, salvo que el proveedor de servicios de certificación pruebe que no ha actuado con negligencia.

3. Los Estados miembros velarán por que el proveedor de servicios de certificación pueda consignar en un certificado reconocido límites en cuanto a sus posibles usos, siempre y cuando los límites sean reconocibles para terceros. El proveedor de servicios de certificación no deberá responder de los daños y perjuicios causados por el uso de un certificado reconocido que exceda de los límites indicados en el mismo.

4. Los Estados miembros velarán por que el proveedor de servicios de certificación pueda consignar en el certificado reconocido un valor límite de las transacciones que puedan realizarse con el mismo, siempre y cuando los límites sean reconocibles para terceros.

El proveedor de servicios de certificación no será responsable por los perjuicios que pudieran derivarse de la superación de este límite máximo.

5. Las disposiciones de los apartados 1 a 4 se aplicarán sin perjuicio de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (8).

## **Artículo 7**

### **Aspectos internacionales**

1. Los Estados miembros velarán por que los certificados expedidos al público como certificados reconocidos por un proveedor de servicios de certificación establecido en un tercer país, sean reconocidos como jurídicamente equivalentes a los expedidos por un proveedor de

**servicios de certificación establecido en la Comunidad si se cumple alguna de las condiciones siguientes:**

**a) que el proveedor de servicios de certificación cumpla los requisitos establecidos en la presente Directiva y haya sido acreditado en el marco de un sistema voluntario de acreditación establecido en un Estado miembro;**

**b) que un proveedor de servicios de certificación establecido en la Comunidad, que cumpla las prescripciones de la presente Directiva, avale el certificado;**

**c) que el certificado o el proveedor de servicios de certificación estén reconocidos en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad y terceros países u organizaciones internacionales.**

**2. Para facilitar tanto la prestación de servicios transfronterizos de certificación con terceros países como el reconocimiento legal de las firmas electrónicas avanzadas originarias de estos últimos, la Comisión presentará, en su caso, propuestas para lograr el efectivo establecimiento de normas y acuerdos internacionales aplicables a los servicios de certificación. En particular, y en caso necesario, solicitará al Consejo mandatos para la negociación de acuerdos bilaterales y multilaterales con terceros países y organizaciones internacionales. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada.**

**3. Cuando la Comisión sea informada de cualquier dificultad encontrada por las empresas comunitarias en relación con el acceso al mercado en terceros países, podrá, en caso necesario, presentar propuestas al Consejo para obtener un mandato adecuado para la negociación de derechos comparables para las empresas comunitarias en dichos terceros países. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada. Las medidas tomadas en virtud del presente apartado se entenderán sin perjuicio de las obligaciones de la Comunidad y de los Estados miembros con arreglo a los acuerdos internacionales pertinentes.**

## **Artículo 8**

### **Protección de datos**

**1. Los Estados miembros velarán por que los proveedores de servicios de certificación y los organismos nacionales competentes en materia de acreditación y supervisión cumplan los requisitos establecidos en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo**

que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (9).

2. Los Estados miembros velarán por que los proveedores de servicios de certificación que expidan al público certificados únicamente puedan recabar datos personales directamente del titular de los datos o previo consentimiento explícito de éste, y sólo en la medida necesaria para la expedición y el mantenimiento del certificado. Los datos no podrán obtenerse o tratarse con fines distintos sin el consentimiento explícito de su titular.

3. Sin perjuicio de los efectos jurídicos concedidos a los seudónimos con arreglo al Derecho nacional, los Estados miembros no impedirán al proveedor de servicios de certificación que consigne en el certificado un seudónimo del firmante en lugar de su verdadero nombre.

## **Artículo 9**

### **Comité**

1. La Comisión estará asistida por el Comité de firma electrónica (denominado en lo sucesivo "el Comité"), compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, se aplicará el procedimiento de gestión previsto en el artículo 4 de la Decisión 1999/468/CE observando lo dispuesto en el artículo 8 de la misma. El plazo previsto en el apartado 3 del artículo 4 de la Decisión 1999/468/CE será de tres meses.

3. El Comité aprobará su Reglamento interno.

## **Artículo 10**

### **Funciones del Comité**

El Comité procederá a la clarificación de los requisitos establecidos en los anexos, los criterios a que se refiere el apartado 4 del artículo 3 y las normas para los productos de firma electrónica que gocen de reconocimiento general establecidas y publicadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 3, conforme al procedimiento establecido en el apartado 2 del artículo 9.

## **Artículo 11**

### **Notificación**

1. Los Estados miembros interesados notificarán a la Comisión y a los demás Estados miembros lo siguiente:

- a) información sobre los sistemas voluntarios de acreditación de ámbito nacional, incluidos cualesquiera requisitos adicionales con arreglo al apartado 7 del artículo 3;
  - b) el nombre y dirección de los organismos nacionales competentes en materia de acreditación y supervisión, así como de los organismos a que se refiere el apartado 4 del artículo 3; y
  - c) el nombre y dirección de todos los proveedores nacionales de servicios de certificación acreditados.
2. Toda la información facilitada en virtud del apartado 1 y cualquier modificación de su contenido serán notificadas por los Estados miembros a la mayor brevedad.

## **Artículo 12**

### **Revisión**

1. La Comisión procederá al examen de la aplicación de la presente Directiva y presentará el oportuno informe al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 19 de julio de 2003.
2. Dicho examen permitirá, entre otras cosas, determinar si conviene modificar el ámbito de aplicación de la presente Directiva en vista de la evolución tecnológica y comercial y del contexto jurídico. El informe incluirá, en particular, una valoración de los aspectos de armonización, basada en la experiencia adquirida. El informe irá acompañado, en su caso, de propuestas legislativas.

## **Artículo 13**

### **Aplicación**

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 19 de julio de 2001. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.
2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

## **Artículo 14**

### **Entrada en vigor**

**La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.**

## **Artículo 15**

### **Destinatarios**

**Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.**

**(1) DO C 325 de 23.10.1998, p. 5.**

**(2) DO C 40 de 15.2.1999, p. 29.**

**(3) DO C 93 de 6.4.1999, p. 33.**

**(4) Dictamen del Parlamento Europeo de 13 de enero de 1999 (DO C 104 de 14.4.1999, p. 49), Posición común del Consejo de 28 de junio de 1999 (DO C 243 de 27.8.1999, p. 83) y Decisión del Parlamento Europeo de 27 de octubre de 1999 (no publicada aún en el Diario Oficial), Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 1999.**

**(5) DO L 367 de 31.12.1994, p. 1; Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 837/95 (DO L 90 de 21.4.1995, p.1).**

**(6) DO L 367 de 31.12.1994, p. 8; Decisión cuya última modificación la constituye la Decisión 1999/193/CE (DO L 73 de 19.3.1999, p. 1).**

**(7) DO L 184 de 17.7.1999, p. 23.**

**(8) DO L 95 de 21.4.1993, p. 29.**

**(9) DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.**

## **ANEXO I**

### **Requisitos de los certificados reconocidos**

**Los certificados reconocidos habrán de contener:**

**a) la indicación de que el certificado se expide como certificado reconocido;**

**b) la identificación del proveedor de servicios de certificación y el Estado en que está establecido;**

**c) el nombre y los apellidos del firmante o un seudónimo que conste como tal;**

**d) un atributo específico del firmante, en caso de que fuera significativo en función de la finalidad del certificado;**

**e) los datos de verificación de firma que correspondan a los datos de creación de firma bajo control del firmante;**

**f) una indicación relativa al comienzo y fin del periodo de validez del certificado;**

**g) el código indentificativo del certificado;**

**h) la firma electrónica avanzada del proveedor de servicios de certificación que expide el certificado;**



- i) los límites de uso del certificado, si procede; y
- j) los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, si procede.

## **ANEXO II**

**Requisitos de los proveedores de servicios de certificación que expiden certificados reconocidos**

**Los proveedores de servicios de certificación deberán:**

- a) demostrar la fiabilidad necesaria para prestar servicios de certificación;
- b) garantizar la utilización de un servicio rápido y seguro de guía de usuarios y de un servicio de revocación seguro e inmediato;
- c) garantizar que pueda determinarse con precisión la fecha y la hora en que se expidió o revocó un certificado;
- d) comprobar debidamente, de conformidad con el Derecho nacional, la identidad y, si procede, cualesquiera atributos específicos de la persona a la que se expide un certificado reconocido;
- e) emplear personal que tenga los conocimientos especializados, la experiencia y las cualificaciones necesarias correspondientes a los servicios prestados, en particular: competencia en materia de gestión, conocimientos técnicos en el ámbito de la firma electrónica y familiaridad con los procedimientos de seguridad adecuados; deben poner asimismo en práctica los procedimientos administrativos y de gestión adecuados y conformes a normas reconocidas;
- f) utilizar sistemas y productos fiables que estén protegidos contra toda alteración y que garanticen la seguridad técnica y criptográfica de los procedimientos con que trabajan;
- g) tomar medidas contra la falsificación de certificados y, en caso de que el proveedor de servicios de certificación genere datos de creación de firma, garantizar la confidencialidad durante el proceso de generación de dichos datos;
- h) disponer de recursos económicos suficientes para operar de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, en particular para afrontar el riesgo de responsabilidad por daños y perjuicios, por ejemplo contratando un seguro apropiado;
- i) registrar toda la información pertinente relativa a un certificado reconocido durante un periodo de tiempo adecuado, en particular para aportar pruebas de certificación en procedimientos judiciales. Esta actividad de registro podrá realizarse por medios electrónicos;

**j) no almacenar ni copiar los datos de creación de firma de la persona a la que el proveedor de servicios de certificación ha prestado servicios de gestión de claves;**

**k) antes de entrar en una relación contractual con una persona que solicite un certificado para apoyar a partir del mismo su firma electrónica, informar a dicha persona utilizando un medio de comunicación no perecedero de las condiciones precisas de utilización del certificado, incluidos los posibles límites de la utilización del certificado, la existencia de un sistema voluntario de acreditación y los procedimientos de reclamación y solución de litigios. Dicha información deberá hacerse por escrito, pudiendo transmitirse electrónicamente, y deberá estar redactada en un lenguaje fácilmente comprensible. Las partes pertinentes de dicha información estarán también disponibles a instancias de terceros afectados por el certificado;**

**l) utilizar sistemas fiables para almacenar certificados de forma verificable, de modo que:**

- sólo personas autorizadas puedan hacer anotaciones y modificaciones,**
- pueda comprobarse la autenticidad de la información,**
- los certificados estén a disposición del público para su consulta sólo en los casos en los que se haya obtenido el consentimiento del titular del certificado, y**
- el agente pueda detectar todos los cambios técnicos que pongan en entredicho los requisitos de seguridad mencionados.**

### **ANEXO III**

**Requisitos de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica**

**1. Los dispositivos seguros de creación de firma garantizarán como mínimo, por medios técnicos y de procedimiento adecuados, que:**

**a) los datos utilizados para la generación de firma sólo pueden producirse una vez en la práctica y se garantiza razonablemente su secreto;**

**b) existe la seguridad razonable de que los datos utilizados para la generación de firma no pueden ser hallados por deducción y la firma está protegida contra la falsificación mediante la tecnología existente en la actualidad;**

**c) los datos utilizados para la generación de firma pueden ser protegidos de forma fiable por el firmante legítimo contra su utilización por otros.**

**2. Los dispositivos seguros de creación de firma no alterarán los datos que deben firmarse ni impedirán que dichos datos se muestren al firmante antes del proceso de firma.**

#### **ANEXO IV**

##### **Recomendaciones para la verificación segura de firma**

**Durante el proceso de verificación de firma, deberá garantizarse, con suficiente certeza, que:**

- a) los datos utilizados para verificar la firma corresponden a los datos mostrados al verificador;**
- b) la firma se verifica de forma fiable y el resultado de esa verificación figura correctamente;**
- c) el verificador puede, en caso necesario, establecer de forma fiable el contenido de los datos firmados;**
- d) se verifican de forma fiable la autenticidad y la validez del certificado exigido al verificarse la firma;**
- e) figuran correctamente el resultado de la verificación y la identidad del firmante;**
- f) consta claramente la utilización de un seudónimo; y**
- g) puede detectarse cualquier cambio pertinente relativo a la seguridad.**

## **Apartado 12**

### **Directiva 2000/31/CE**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 51 y 64.**

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)

Diario Oficial n° L 178 de 17/07/2000 P. 0001 - 0016

Texto:

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)

**EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,**

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 2 de su artículo 47, y sus artículos 55 y 95,

Vista la propuesta de la Comisión(1),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social(2),

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado(3),

Considerando lo siguiente:

(1) La Unión Europea tiene como objetivo crear una unión cada vez más estrecha entre los Estados y los pueblos europeos, así como asegurar el progreso económico y social. De conformidad con el apartado 2 del artículo 14 del Tratado, el mercado interior supone un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento están garantizadas. El desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en el espacio sin fronteras interiores es un medio esencial para eliminar las barreras que dividen a los pueblos europeos.

(2) El desarrollo del comercio electrónico en la sociedad de la información ofrece importantes oportunidades para el empleo en la

Comunidad, especialmente para las pequeñas y medianas empresas, que facilitará el crecimiento de las empresas europeas, así como las inversiones en innovación, y también puede incrementar la competitividad de la industria europea, siempre y cuando Internet sea accesible para todos.

(3) El Derecho comunitario y las características del ordenamiento jurídico comunitario constituyen una baza fundamental para que los ciudadanos y los agentes europeos puedan disfrutar plenamente, y sin tener en cuenta las fronteras, de las oportunidades que ofrece el comercio electrónico. La presente Directiva tiene, por consiguiente, como finalidad garantizar un elevado nivel de integración jurídica comunitaria con objeto de establecer un auténtico espacio sin fronteras interiores en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información.

(4) Es importante que el comercio electrónico pueda beneficiarse plenamente del mercado interior y que se alcance un alto grado de integración comunitaria, como en el caso de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva(4).

(5) El desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en la Comunidad se ve entorpecido por cierto número de obstáculos jurídicos que se oponen al buen funcionamiento del mercado interior y que hacen menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de servicios. Dichos obstáculos tienen su origen en la disparidad de legislaciones, así como en la inseguridad jurídica de los regímenes nacionales aplicables a estos servicios; a falta de coordinación y ajuste de las legislaciones en los ámbitos en cuestión, hay obstáculos que pueden estar justificados con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y existe una inseguridad jurídica sobre el alcance del control que los Estados miembros pueden realizar sobre los servicios procedentes de otro Estado miembro.

(6) Atendiendo a los objetivos comunitarios, a lo dispuesto en los artículos 43 y 49 del Tratado y al Derecho derivado comunitario, conviene suprimir dichos obstáculos coordinando determinadas legislaciones nacionales y aclarando conceptos jurídicos a nivel comunitario, en la medida en que sea necesario para el buen funcionamiento del mercado interior. La presente Directiva, al no tratar sino algunos puntos específicos que plantean problemas para el

mercado interior, es plenamente coherente con la necesidad de respetar el principio de subsidiariedad de conformidad con el artículo 5 del Tratado.

(7) Es fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores que la presente Directiva establezca un marco claro y de carácter general para determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior.

(8) El objetivo de la presente Directiva es crear un marco jurídico que garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre Estados miembros y no armonizar el campo de la legislación penal en sí.

(9) La libre circulación de los servicios de la sociedad de la información puede constituir, en muchos casos, un reflejo específico en el Derecho comunitario de un principio más general, esto es, de la libertad de expresión consagrada en el apartado 1 del artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por todos los Estados miembros; por esta razón, las Directivas que tratan de la prestación de servicios de la sociedad de la información deben garantizar que se pueda desempeñar esta actividad libremente en virtud de dicho artículo, quedando condicionada únicamente a las restricciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo y en el apartado 1 del artículo 46 del Tratado. La presente Directiva no está destinada a influir en las normas y principios nacionales fundamentales relativos a la libertad de expresión.

(10) De conformidad con el principio de proporcionalidad, las medidas previstas en la presente Directiva se limitan al mínimo necesario para conseguir el objetivo del correcto funcionamiento del mercado interior. En aquellos casos en que sea necesaria una intervención comunitaria y con el fin de garantizar que realmente dicho espacio interior no presente fronteras interiores para el comercio electrónico, la Directiva debe garantizar un alto nivel de protección de los objetivos de interés general y, en especial, la protección de los menores y la dignidad humana, la protección del consumidor y de la salud pública. A tenor de lo dispuesto en el artículo 152 del Tratado, la protección de la salud es un componente esencial de las demás políticas comunitarias.

(11) La presente Directiva no afecta al nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses de los consumidores fijados en los instrumentos comunitarios; entre otras, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores(5) y la Directiva

97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia(6), constituyen un instrumento esencial para la protección del consumidor en materia contractual. Dichas Directivas se seguirán aplicando en su integridad a los servicios de la sociedad de la información; también forman parte de este acervo comunitario, plenamente aplicable a los servicios de la sociedad de la información, en particular, la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa(7), la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo(8), la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables(9), la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados(10), la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores(11), la Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos(12), la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, sobre el derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido(13), la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores(14), la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos(15), la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de abril de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo(16), la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y la Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano(17). La presente Directiva no debe afectar a la Directiva 98/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la aproximación

de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco(18), adoptadas en el marco del mercado interior ni a otras Directivas sobre protección de la salud pública. La presente Directiva completa los requisitos de información establecidos en las Directivas mencionadas y, en particular, en la Directiva 97/7/CE.

(12) Es necesario excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva algunas actividades habida cuenta de que, en el momento presente, la libre circulación de servicios no puede quedar garantizada con arreglo al Tratado o al actual Derecho comunitario derivado. Esta exclusión no va en perjuicio de los posibles instrumentos que puedan resultar necesarios para el buen funcionamiento del mercado interior; las cuestiones fiscales y, concretamente, el impuesto sobre el valor añadido -que grava gran número de los servicios objeto de la presente Directiva- deben excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(13) La presente Directiva no tiene la finalidad de establecer normas sobre obligaciones fiscales; tampoco prejuzga la elaboración de instrumentos comunitarios relativos a aspectos fiscales del comercio electrónico.

(14) La protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal se rige únicamente por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos(19) y la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones(20), que son enteramente aplicables a los servicios de la sociedad de la información. Dichas Directivas establecen ya un marco jurídico comunitario en materia de datos personales y, por tanto, no es necesario abordar este aspecto en la presente Directiva para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, en particular la libre circulación de datos personales entre Estados miembros. La aplicación y ejecución de la presente Directiva debe respetar plenamente los principios relativos a la protección de datos personales, en particular en lo que se refiere a las comunicaciones comerciales no solicitadas y a la responsabilidad de los intermediarios, la presente Directiva no puede evitar el uso anónimo de redes abiertas como Internet.



**(15) La confidencialidad de las comunicaciones queda garantizada por el artículo 5 de la Directiva 97/66/CE; basándose en dicha Directiva, los Estados miembros deben prohibir cualquier forma de interceptar o vigilar esas comunicaciones por parte de cualquier persona que no sea su remitente o su destinatario salvo que esté legalmente autorizada.**

**(16) La exclusión de las actividades relacionadas con los juegos de azar del ámbito de aplicación de la presente Directiva se refiere sólo a juegos de azar, loterías y apuestas, que impliquen una participación con valor monetario; ésta no se refiere a los concursos o juegos promocionales en que el objetivo sea fomentar la venta de bienes o servicios y en los que los pagos, si los hay, sólo sirven para adquirir los bienes o servicios publicitados.**

**(17) La definición de servicios de la sociedad de la información ya existe en el Derecho comunitario, y se recoge en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información(21) y en la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso(22). Dicha definición se refiere a cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio; estos servicios a los que se hace referencia en la lista indicativa del anexo V de la Directiva 98/34/CE que no implica tratamiento y almacenamiento de datos no están incluidos en la presente definición.**

**(18) Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquellos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información**

**cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. La radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son servicios de la sociedad de la información. El uso del correo electrónico o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contratos entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. La relación contractual entre un empleado y su empresario no es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información.**

**(19) Se debe determinar el lugar de establecimiento del prestador de servicios a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido. Este requisito se cumple también cuando se constituye una sociedad durante un período determinado; cuando se trata de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio Internet, dicho lugar de establecimiento no se encuentra allí donde está la tecnología que mantiene el sitio ni allí donde se puede acceder al sitio, sino el lugar donde se desarrolla la actividad económica. En el supuesto de que existan varios establecimientos de un mismo prestador de servicios es importante determinar desde qué lugar de establecimiento se presta un servicio concreto; en caso de especial dificultad para determinar a partir de cual de los distintos lugares de establecimiento se presta un servicio dado, será el lugar en que el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular.**

**(20) La definición del "destinatario de un servicio" abarca todos los tipos de utilización de los servicios de la sociedad de la información, tanto por personas que suministran información en redes abiertas tales**

como Internet, como las que buscan información en Internet por razones profesionales o privadas.

(21) El ámbito de aplicación del ámbito coordinado no prejuzga la futura armonización comunitaria en relación con los servicios de la sociedad de la información, ni la futura legislación nacional adoptada con arreglo al Derecho comunitario. El ámbito coordinado se refiere sólo a los requisitos relacionados con las actividades en línea, como la información en línea, la publicidad en línea, las compras en línea o la contratación en línea, y no se refiere a los requisitos legales del Estado miembro relativos a las mercancías, tales como las normas de seguridad, las obligaciones de etiquetado o la responsabilidad de las mercancías, ni a los requisitos del Estado miembro relativos a la entrega o transporte de mercancías, incluida la distribución de medicamentos. El ámbito coordinado no afecta al ejercicio del derecho preferente de las autoridades públicas en relación con determinados bienes, tales como las obras de arte.

(22) El control de los servicios de la sociedad de la información debe hacerse en el origen de la actividad para garantizar que se protegen de forma eficaz los intereses generales y que, para ello, es necesario garantizar que la autoridad competente garantice dicha protección no sólo en el caso de los ciudadanos de su país, sino en el de todos los ciudadanos de la Comunidad. Es indispensable precisar con claridad esta responsabilidad del Estado miembro de origen de los servicios para mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros; además y con el fin de garantizar de forma eficaz la libre circulación de servicios y la seguridad jurídica para los prestadores de servicios y sus destinatarios, en principio estos servicios deben estar sujetos al régimen jurídico del Estado miembro en que está establecido el prestador de servicios.

(23) No es objetivo de la presente Directiva fijar normas adicionales de Derecho internacional privado relativas a conflictos entre legislaciones y no afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia. Las disposiciones de la legislación aplicable determinada por las normas del Derecho internacional privado no podrán restringir la libre prestación de servicios de la sociedad de la información tal como se enuncia en la presente Directiva.

(24) En el contexto de la presente Directiva, pese a la regla del control en el origen de los servicios de la sociedad de la información, resulta legítimo que, en las condiciones establecidas en la presente Directiva,

los Estados miembros puedan tomar medidas dirigidas a restringir la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información.

(25) Los tribunales nacionales, incluidos los tribunales civiles, que conocen de controversias de Derecho privado pueden adoptar medidas que establecen excepciones a la libertad de prestar servicios en el marco de la sociedad de la información de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva.

(26) Los Estados miembros, de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva, pueden aplicar sus normas nacionales sobre Derecho penal y enjuiciamiento criminal con vistas a adoptar todas las medidas de investigación y otras, necesarias para la averiguación y persecución de delitos, sin que sea necesario notificar dichas medidas a la Comisión.

(27) La presente Directiva, junto con la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, contribuye a la creación de un marco jurídico para la provisión en línea de servicios financieros. La presente Directiva no impide futuras iniciativas en el campo de los servicios financieros, en particular en relación con la armonización de normas de conducta en este terreno. La posibilidad, establecida por la presente Directiva, de que los Estados miembros restrinjan, en determinadas circunstancias, la libre provisión de servicios de la sociedad de la información a fin de proteger a los consumidores comprende también medidas en el ámbito de los servicios financieros, en particular medidas destinadas a proteger a los inversores.

(28) La obligación de los Estados miembros de no someter el acceso al ejercicio de la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información a autorización previa no se refiere a los servicios postales recogidos en la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio(23), consistentes en el reparto físico de mensajes impresos de correo electrónico y que no afecta a los regímenes de acreditación voluntaria, en particular para los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica.

(29) Las comunicaciones comerciales son esenciales para financiar los servicios de la sociedad de la información y el desarrollo de una amplia variedad de servicios nuevos y gratuitos. En interés de los consumidores y en beneficio de la lealtad de las transacciones, las

comunicaciones comerciales -incluidas las rebajas, ofertas y concursos o juegos promocionales- deben respetar algunas obligaciones en cuanto a su transparencia; dichas obligaciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 97/7/CE. Lo dispuesto en la presente Directiva deberá entenderse sin perjuicio de las Directivas existentes sobre comunicaciones comerciales y, especialmente, la Directiva 98/43/CE.

(30) El envío por correo electrónico de comunicaciones comerciales no solicitadas puede no resultar deseable para los consumidores y los prestadores de servicios de la sociedad de la información y trastornar el buen funcionamiento de las redes interactivas. La cuestión del consentimiento del destinatario en determinados casos de comunicaciones comerciales no solicitadas no se regula en la presente Directiva sino que ya está regulada, en particular, por las Directivas 97/7/CE y 97/66/CE. En los Estados miembros que autoricen las comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas, deberá fomentarse y facilitarse la creación por el sector competente de dispositivos de filtro; además, las comunicaciones comerciales no solicitadas han de ser en todos los casos claramente identificables como tales con el fin de mejorar la transparencia y facilitar el funcionamiento de los dispositivos creados por la industria. Las comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas no deberán redundar en gastos suplementarios para el destinatario.

(31) Los Estados miembros que permiten el envío de comunicación comercial no solicitada por parte de prestadores de servicios establecidos en su territorio por correo electrónico sin consentimiento previo del receptor, deben garantizar que los prestadores de servicios consultan periódicamente las listas de exclusión voluntaria en las que se podrán inscribir las personas físicas que no deseen recibir dichas comunicaciones comerciales, y las respeten.

(32) Para suprimir los obstáculos que impiden el desarrollo en la Comunidad de los servicios transfronterizos que las personas que ejercen las profesiones reguladas puedan ofrecer en Internet, es necesario que se respeten las normas profesionales, previstas para proteger especialmente a los consumidores o la salud pública, y que dicho respeto quede garantizado a nivel comunitario. Los códigos de conducta a nivel comunitario constituyen un instrumento privilegiado para determinar las normas deontológicas aplicables a la comunicación comercial; conviene impulsar en primer lugar su elaboración o, si

procede, su adaptación, sin perjuicio de la autonomía de los colegios y asociaciones profesionales.

(33) La presente Directiva complementa el Derecho comunitario y nacional en lo que respecta a las profesiones reguladas manteniendo un conjunto coherente de normas aplicables en la materia.

(34) Todo Estado miembro debe ajustar su legislación en cuanto a los requisitos -y, especialmente, los requisitos formales- que puedan entorpecer la celebración de contratos por vía electrónica. Se debe examinar de forma sistemática qué legislaciones necesitan proceder a dicho ajuste y este examen debe versar sobre todas las fases y actos necesarios para realizar el proceso contractual, incluyendo el registro del contrato. El resultado de dicho ajuste debería hacer posibles la celebración de contratos por vía electrónica. El efecto jurídico de la firma electrónica es objeto de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco común para la firma electrónica (24). El acuse de recibo expedido por un prestador de servicios puede consistir en suministrar en línea un servicio pagado.

(35) La presente Directiva no afecta a la posibilidad que tienen los Estados miembros de mantener o establecer regímenes jurídicos específicos o generales en materia de contratos que pueden cumplirse por vía electrónica, en particular los requisitos en relación con la seguridad de las firmas electrónicas.

(36) Los Estados miembros pueden mantener restricciones para el uso de los contratos electrónicos en lo que se refiere a los contratos que requieran, por ley, la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o las profesiones que ejerzan una función pública. Esta posibilidad se aplica también a los contratos que requieren la intervención de los tribunales, autoridades públicas o profesiones que ejerzan una función pública para surtir efectos frente a terceros, así como también a los contratos que requieran, por ley, la certificación o la fe pública notarial.

(37) La obligación de los Estados miembros de suprimir los obstáculos por la celebración de los contratos electrónicos se refiere sólo a los obstáculos derivados del régimen jurídico y no a los obstáculos prácticos derivados de la imposibilidad de utilizar la vía electrónica en determinados casos.

(38) La obligación de los Estados miembros de suprimir obstáculos para la celebración de contratos por la vía electrónica debe realizarse

con arreglo al régimen jurídico relativo a los contratos consagrado en el Derecho comunitario.

(39) Las excepciones a las disposiciones relativas a los contratos celebrados exclusivamente por correo electrónico o mediante comunicaciones individuales equivalentes previstas en la presente Directiva, en relación con la información exigida y la realización de un pedido, no deben tener como resultado permitir la elusión de dichas disposiciones por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

(40) La divergencia de las normativas y jurisprudencias nacionales actuales o futuras en el ámbito de la responsabilidad de los prestadores de servicios que actúan como intermediarios entorpece el correcto funcionamiento del mercado interior al obstaculizar, en especial, el desarrollo de servicios transfronterizos y producir distorsiones de la competencia. En algunos casos, los prestadores de servicios tienen el deber de actuar para evitar o poner fin a actividades ilegales. Lo dispuesto en la presente Directiva deberá constituir una base adecuada para elaborar mecanismos rápidos y fiables que permitan retirar información ilícita y hacer que sea imposible acceder a ella; convendría que estos mecanismos se elaborasen tomando como base acuerdos voluntarios negociados entre todas las partes implicadas y fomentados por los Estados miembros. Todas las partes que participan en el suministro de servicios de la sociedad de la información tienen interés en que este tipo de mecanismos se apruebe y se aplique. Lo dispuesto en la presente Directiva sobre responsabilidad no supone un obstáculo para que las distintas partes interesadas desarrollen y apliquen de forma efectiva sistemas técnicos de protección e identificación y de supervisión que permite la tecnología digital dentro de los límites trazados por las Directivas 95/46/CE y 97/66/CE.

(41) La presente Directiva logra un justo equilibrio entre los diferentes intereses en presencia y establece principios sobre los que pueden basarse acuerdos y normas industriales.

(42) Las exenciones de responsabilidad establecidas en la presente Directiva sólo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información se limita al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente, con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente. Esa actividad es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el

prestador de servicios de la sociedad de la información no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada.

(43) Un prestador de servicios puede beneficiarse de las exenciones por mera transmisión (mere conduit) y por la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada "memoria tampón" (caching) cuando no tenga participación alguna en el contenido de los datos transmitidos; esto requiere, entre otras cosas, que no modifique los datos que transmite. Este requisito no abarca las manipulaciones de carácter técnico que tienen lugar en el transcurso de la transmisión, puesto que no alteran la integridad de los datos contenidos en la misma.

(44) Un prestador de servicios que colabore deliberadamente con uno de los destinatarios de su servicio a fin de cometer actos ilegales rebasa las actividades de mero transporte (mere conduit) o la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada "memoria tampón" (caching) y no puede beneficiarse, por consiguiente, de las exenciones de responsabilidad establecidas para dichas actividades.

(45) Las limitaciones de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecida en la presente Directiva no afecta a la posibilidad de entablar acciones de cesación de distintos tipos. Dichas acciones de cesación pueden consistir, en particular, en órdenes de los tribunales o de las autoridades administrativas por los que se exija poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella.

(46) Para beneficiarse de una limitación de responsabilidad, el prestador de un servicio de la sociedad de la información consistente en el almacenamiento de datos habrá de actuar con prontitud para retirar los datos de que se trate o impedir el acceso a ellos en cuanto tenga conocimiento efectivo de actividades ilícitas. La retirada de datos o la actuación encaminada a impedir el acceso a los mismos habrá de llevarse a cabo respetando el principio de libertad de expresión y los procedimientos establecidos a tal fin a nivel nacional. La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan requisitos específicos que deberán cumplirse con prontitud antes de que retiren los datos de que se trate o se impida el acceso a los mismos.

(47) Los Estados miembros no pueden imponer a los prestadores de servicios una obligación de supervisión exclusivamente con respecto a obligaciones de carácter general. Esto no se refiere a las obligaciones de



supervisión en casos específicos y, en particular, no afecta a las órdenes de las autoridades nacionales formuladas de conformidad con la legislación nacional.

(48) La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros exijan a los prestadores de servicios, que proporcionan alojamiento de datos suministrados por destinatarios de su servicio, que apliquen un deber de diligencia, que cabe esperar razonablemente de ellos y que esté especificado en el Derecho nacional, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales.

(49) Los Estados miembros y la Comisión fomentarán la elaboración de códigos de conducta; ello no irá en perjuicio del carácter voluntario de dichos códigos ni de la posibilidad de que las partes interesadas decidan libremente la adhesión a los mismos.

(50) Es importante que la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de ciertos aspectos de los derechos de autor y derechos conexos en la sociedad de la información y la presente Directiva entren en vigor más o menos al mismo tiempo, para garantizar el establecimiento de un marco normativo claro relativo a la cuestión de la responsabilidad de los intermediarios por infracciones de los derechos de autor y los derechos conexos a escala comunitaria.

(51) Corresponderá a cada Estado miembro, llegado el caso, ajustar aquellas disposiciones de su legislación que puedan entorpecer la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos por vías electrónicas adecuadas. El resultado de dicho ajuste debe hacer posible el funcionamiento de tales mecanismos de forma real y efectiva, tanto de derecho como de hecho, incluso en situaciones transfronterizas.

(52) El ejercicio efectivo de las libertades del mercado interior hace necesario que se garantice a las víctimas un acceso eficaz a los medios de resolución de litigios. Los daños y perjuicios que se pueden producir en el marco de los servicios de la sociedad de la información se caracterizan por su rapidez y por su extensión geográfica. Debido a esta característica y a la necesidad de velar por que las autoridades nacionales eviten que se ponga en duda la confianza mutua que se deben conceder, la presente Directiva requiere de los Estados miembros que establezcan las condiciones para que se puedan emprender los recursos judiciales pertinentes. Los Estados miembros estudiarán la necesidad de ofrecer acceso a los procedimientos judiciales por los medios electrónicos adecuados.

**(53) La Directiva 98/27/CE, aplicable a los servicios de la sociedad de la información, establece un mecanismo relativo a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses colectivos de los consumidores; este mecanismo contribuirá a la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información al garantizar un alto nivel de protección de los consumidores.**

**(54) Las sanciones establecidas en virtud de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio de cualquier otra sanción o reparación establecidos en virtud de la legislación nacional. Los Estados miembros no están obligados a establecer sanciones penales por infracción de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva.**

**(55) La presente Directiva no afecta a la legislación aplicable a las obligaciones contractuales relativas a los contratos celebrados por los consumidores; por lo tanto, la presente Directiva no podrá tener como efecto el privar al consumidor de la protección que le confieren las normas obligatorias relativas a las obligaciones contractuales que impone la legislación del Estado miembro en que tiene su residencia habitual.**

**(56) Por lo que se refiere a la excepción prevista en la presente Directiva, se deberá interpretar que las obligaciones contractuales en los contratos celebrados por los consumidores incluyen la información sobre elementos esenciales del contenido del contrato, incluidos los derechos del consumidor, que tengan una influencia determinante sobre la decisión de celebrarlo.**

**(57) El Tribunal de Justicia siempre ha sostenido que un Estado miembro conserva el derecho de adoptar medidas contra un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, cuya actividad se dirige principalmente o en su totalidad hacia el territorio del primer Estado miembro, cuando dicho establecimiento se haya realizado con la intención de evadir la legislación que se hubiera aplicado al prestador de servicios en caso de que se hubiera establecido en el territorio del primer Estado miembro.**

**(58) La presente Directiva no será aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país; habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico, conviene garantizar, no obstante, la coherencia del marco comunitario con el marco internacional. La Directiva se entenderá sin perjuicio de los resultados a que se llegue en los debates en curso sobre los aspectos jurídicos en las organizaciones internacionales (entre otras, la Organización**

**Mundial del Comercio, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico y la CNUDMI).**

**(59) Pese a la naturaleza global de las comunicaciones electrónicas, es necesario coordinar las medidas reguladoras nacionales a escala de la Unión Europea, con el fin de evitar la fragmentación del mercado interior y establecer el adecuado marco regulador europeo. Dicha coordinación deberá contribuir también al establecimiento de una posición común firme en las negociaciones en los foros internacionales.**

**(60) Para lograr un desarrollo sin trabas del comercio electrónico, es esencial que dicho marco jurídico sea sencillo, claro y seguro y compatible con las normas vigentes a escala internacional, de modo que no se vea afectada la competitividad de la industria europea y no se obstaculice la realización de acciones innovadoras en dicho ámbito.**

**(61) Para el correcto funcionamiento del mercado por vía electrónica en un contexto mundializado, es precisa una concertación entre la Unión Europea y los grandes espacios no europeos con el fin de compatibilizar las legislaciones y los procedimientos.**

**(62) Debe reforzarse la cooperación con terceros países en el sector del comercio electrónico, en particular con los países candidatos, los países en vías de desarrollo y los principales socios comerciales de la Unión Europea.**

**(63) La adopción de la presente Directiva no impide a los Estados miembros tener en cuenta las diferentes repercusiones sociales y socioculturales inherentes a la aparición de la sociedad de la información y, en particular, no impide que los Estados miembros adopten medidas políticas de conformidad con la legislación comunitaria con el propósito de alcanzar objetivos sociales, culturales y democráticos en atención a su diversidad lingüística, sus peculiaridades nacionales y regionales y su legado cultural, así como con el fin de proporcionar y garantizar el acceso público a un abanico lo más amplio posible de servicios de la sociedad de la información. El desarrollo de la sociedad de la información debe garantizar en todos los casos que los ciudadanos europeos puedan acceder al patrimonio cultural europeo en un entorno digital.**

**(64) La comunicaciones electrónicas brindan a los Estados miembros una excelente vía para prestar servicios públicos en los ámbitos cultural, educativo y lingüístico.**

**(65) El Consejo de Ministros, en su Resolución de 19 de enero de 1999 sobre la dimensión relativa a los consumidores de la sociedad de la información<sup>(25)</sup>, ha destacado que la protección de los consumidores**

merecía especial atención en el marco de dicha sociedad. La Comisión examinará en qué medida las actuales normas de protección del consumidor no proporcionan la protección adecuada en relación con la sociedad de la información y, si procede, señalará las posibles lagunas de esta legislación y los aspectos en los que podría resultar necesario tomar medidas adicionales; llegado el caso, la Comisión debería hacer propuestas específicas adicionales para colmar las lagunas que haya detectado.

**HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:**

## **CAPÍTULO I**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

#### **Artículo 1**

##### **Objetivo y ámbito de aplicación**

- 1. El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.**
- 2. En la medida en que resulte necesario para alcanzar el objetivo enunciado en el apartado 1 mediante la presente Directiva, se aproximarán entre sí determinadas disposiciones nacionales aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativas al mercado interior, el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre Estados miembros.**
- 3. La presente Directiva completará el ordenamiento jurídico comunitario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio del nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses del consumidor, fijados tanto en los instrumentos comunitarios como en las legislaciones nacionales que los desarrollan, en la medida en que no restrinjan la libertad de prestar servicios de la sociedad de la información.**
- 4. La presente Directiva no establece normas adicionales de Derecho internacional privado ni afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia.**
- 5. La presente Directiva no se aplicará:**
  - a) en materia de fiscalidad;**

b) a cuestiones relacionadas con servicios de la sociedad de la información incluidas en las Directivas 95/46/CE y 97/66/CE;

c) a cuestiones relacionadas con acuerdos o prácticas que se rijan por la legislación sobre carteles;

d) a las siguientes actividades de los servicios de la sociedad de la información;

- las actividades de los notarios o profesiones equivalentes, en la medida en que impliquen una conexión directa y específica con el ejercicio de la autoridad pública,

- la representación de un cliente y la defensa de sus intereses ante los tribunales,

- las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas.

6. La presente Directiva no afectará a las medidas adoptadas en el plano comunitario ni nacional, dentro del respeto del Derecho comunitario, para fomentar la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo.

## **Artículo 2**

### **Definiciones**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) "servicios de la sociedad de la información": servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE;

b) "prestador de servicios": cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información;

c) "prestador de servicios establecido": prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado. La presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías utilizadas para prestar el servicio no constituyen en sí mismos el establecimiento del prestador de servicios;

d) "destinatario del servicio": cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible;

e) "consumidor": cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión;

f) "comunicación comercial": todas las formas de comunicación destinadas a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o

la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas. No se consideran comunicaciones comerciales en sí mismas las siguientes:

- los datos que permiten acceder directamente a la actividad de dicha empresa, organización o persona y, concretamente el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico,

- las comunicaciones relativas a los bienes, servicios o a la imagen de dicha empresa, organización o persona, elaboradas de forma independiente de ella, en particular cuando estos se realizan sin contrapartida económica;

g) "profesión regulada": cualquier profesión en el sentido o bien de la letra d) del artículo 1 de la Directiva 89/48/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior que sancionen formaciones profesionales de una duración mínima de tres años(26), o de la letra f) del artículo 1 de la Directiva 92/51/CE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales que completa la Directiva 89/48/CE(27);

h) "ámbito coordinado": los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos.

i) El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con:

- el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones,

- el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, los requisitos en relación con la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos relativos a la responsabilidad del prestador de servicios.

ii) El ámbito coordinado no se refiere a los requisitos siguientes:

- requisitos aplicables a las mercancías en sí,

- requisitos aplicables a la entrega de las mercancías,

- requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos.

### Artículo 3

## **Mercado interior**

**1. Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado.**

**2. Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado.**

**3. No se aplicarán los apartados 1 y 2 a los ámbitos a que se hace referencia en el anexo.**

**4. Los Estados miembros podrán tomar medidas que constituyen excepciones al apartado 2 respecto de un determinado servicio de la sociedad de la información si se cumplen las condiciones siguientes:**

**a) Las medidas deberán ser:**

**i) necesarias por uno de los motivos siguientes:**

- orden público, en particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales,

- protección de la salud pública,

- seguridad pública, incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales,

- protección de los consumidores, incluidos los inversores;

**ii) tomadas en contra de un servicio de la sociedad de la información que vaya en detrimento de los objetivos enunciados en el inciso i) o que presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dichos objetivos;**

**iii) proporcionadas a dichos objetivos.**

**b) Antes de adoptar dichas medidas y sin perjuicio de los procesos judiciales, incluidas las actuaciones preliminares y los actos realizados en el marco de una investigación criminal, el Estado miembro deberá:**

- haber pedido al Estado miembro que figura en el apartado 1 que tome medidas y este último no haberlas tomado, o no haber resultado suficientes,

- haber notificado a la Comisión y al Estado miembro mencionado en el apartado 1 su intención de adoptar dichas medidas.

**5. En caso de urgencia, los Estados miembros podrán establecer excepciones a las condiciones estipuladas en la letra b) del apartado 4. Cuando así ocurra, las medidas se notificarán con la mayor brevedad a**

la Comisión y al Estado miembro a que hace referencia el apartado 1, indicando las razones de la urgencia según el Estado miembro.

6. Sin perjuicio de la posibilidad de un Estado miembro de tomar las medidas en cuestión, la Comisión deberá examinar la compatibilidad de las medidas notificadas con el Derecho comunitario en el más breve plazo; en caso de que llegue a la conclusión de que dichas medidas son incompatibles con el Derecho comunitario, la Comisión solicitará a dicho Estado miembro que se abstenga de tomar ninguna de las medidas propuestas o que ponga fin lo antes posible a las mismas.

## **CAPÍTULO II**

### **PRINCIPIOS**

#### **Sección 1: Régimen de establecimiento y de información**

##### **Artículo 4**

###### **Principio de no autorización previa**

1. Los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no irá en perjuicio de los regímenes de autorización que no tengan por objeto específico y exclusivo los servicios de la sociedad de la información, ni de los regímenes cubiertos por la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (28).

##### **Artículo 5**

###### **Información general exigida**

1. Además de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán que el prestador de servicios permita a los destinatarios del servicio y a las autoridades competentes acceder con facilidad y de forma directa y permanente como mínimo a los datos siguientes:

a) nombre del prestador de servicios;

b) dirección geográfica donde está establecido el prestador de servicios

c) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador de servicios y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su dirección de correo electrónico;



d) si el prestador de servicios está inscrito en un registro mercantil u otro registro público similar, nombre de dicho registro y número de inscripción asignado en él al prestador de servicios, u otros medios equivalentes de identificación en el registro;

e) si una determinada actividad está sujeta a un régimen de autorización, los datos de la autoridad de supervisión correspondiente;

f) en lo que se refiere a las profesiones reguladas:

- si el prestador de servicios pertenece a un colegio profesional o institución similar, datos de dicho colegio o institución,

- título profesional expedido y el Estado miembro en que se expidió,

- referencia a las normas profesionales aplicables en el Estado miembro de establecimiento y los medios de acceder a las mismas;

g) si el prestador de servicios ejerce una actividad gravada por el impuesto sobre el valor añadido (IVA), el número de identificación a que hace referencia el apartado 1 del artículo 22 de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme(29).

2. Además de otros requisitos en materia de información establecidos en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán que cuando los servicios de la sociedad de la información hagan referencia a precios, éstos se indiquen claramente y sin ambigüedades, y se haga constar en particular, si están incluidos los impuestos y los gastos de envío.

## **Sección 2: Comunicaciones comerciales**

### **Artículo 6**

#### **Información exigida**

Además de otros requisitos en materia de información establecidos en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán que las comunicaciones comerciales que forman parte o constituyen un servicio de la sociedad de la información cumplan al menos las condiciones siguientes:

a) las comunicaciones comerciales serán claramente identificables como tales;

b) será claramente identificable la persona física o jurídica en nombre de la cual se hagan dichas comunicaciones comerciales;

c) las ofertas promocionales, como los descuentos, premios y regalos, cuando estén permitidos en el Estado miembro de establecimiento del

prestador de servicios, deberán ser claramente identificables como tales, y serán fácilmente accesibles y presentadas de manera clara e inequívoca las condiciones que deban cumplirse para acceder a ellos;

d) los concursos o juegos promocionales, cuando estén permitidos en el Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios, serán claramente identificables como tales las condiciones de participación; serán fácilmente accesibles y se presentarán de manera clara e inequívoca.

## **Artículo 7**

### **Comunicación comercial no solicitada**

1. Además de otros requisitos establecidos en el Derecho comunitario, los Estados miembros que permitan la comunicación comercial no solicitada por correo electrónico garantizarán que dicha comunicación comercial facilitada por un prestador de servicios establecido en su territorio sea identificable de manera clara e inequívoca como tal en el mismo momento de su recepción.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en las Directivas 97/7/CE y 97/66/CE, los Estados miembros deberán adoptar medidas para garantizar que los prestadores de servicios que realicen comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico consulten regularmente las listas de exclusión voluntaria ("opt-out") en las que se podrán inscribir las personas físicas que no deseen recibir dichas comunicaciones comerciales, y las respeten.

## **Artículo 8**

### **Profesiones reguladas**

1. Los Estados miembros garantizarán que esté permitido el uso de comunicaciones comerciales que en todo o en parte constituyan un servicio de la sociedad de la información facilitado por un miembro de una profesión regulada, condicionado al cumplimiento de normas profesionales relativas, en particular, a la independencia, dignidad y honor de la profesión, el secreto profesional y la lealtad hacia clientes y colegas.

2. Sin perjuicio de la autonomía de los colegios y asociaciones profesionales, los Estados miembros y la Comisión fomentarán que las asociaciones y colegios profesionales establezcan códigos de conducta comunitarios para determinar los tipos de información que puedan facilitarse a efectos de comunicación comercial, con arreglo a las normas a que se hace referencia en el apartado 1.

**3. A la hora de elaborar propuestas de iniciativas comunitarias que puedan resultar necesarias para garantizar el funcionamiento adecuado del mercado interior en los que se refiere a la información a la que hace referencia el apartado 2, la Comisión tendrá debidamente en cuenta los códigos de conducta aplicables en el plano comunitario y actuará en estrecha cooperación con las asociaciones y colegios profesionales correspondientes.**

**4. La presente Directiva se aplicará además de las Directivas comunitarias relativas al acceso a las actividades de las profesiones reguladas y a su ejercicio.**

### **Sección 3: Contratos por vía electrónica**

#### **Artículo 9**

##### **Tratamiento de los contratos por vía electrónica**

**1. Los Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica.**

**2. Los Estados miembros podrán disponer que el apartado 1 no se aplique a contratos incluidos en una de las categorías siguientes:**

**a) los contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento;**

**b) los contratos que requieran por ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública;**

**c) los contratos de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión;**

**d) los contratos en materia de Derecho de familia o de sucesiones.**

**3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión las categorías a que hace referencia el apartado 2 a las que no se aplicará el apartado 1. Los Estados miembros enviarán a la Comisión cada cinco años un informe sobre la aplicación del apartado 2, explicando los motivos por los que consideran necesario mantener las categorías a que hace referencia la letra b) del apartado 2, a las que no aplicará el apartado 1.**

#### **Artículo 10**

##### **Información exigida**

**1. Además de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, que el prestador de servicios facilite al menos la siguiente información de manera clara, comprensible e inequívoca y antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido:**

**a) los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato;**

**b) si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado, y si éste va a ser accesible;**

**c) los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido;**

**d) las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato.**

**2. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, el prestador de servicios indique los códigos de conducta correspondientes a los que se acoja y facilite información sobre la manera de consultar electrónicamente dichos códigos.**

**3. Las condiciones generales de los contratos facilitadas al destinatario deben estar disponibles de tal manera que éste pueda almacenarlas y reproducirlas.**

**4. Los apartados 1 y 2 no son aplicables a los contratos celebrados exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otra comunicación individual equivalente.**

## **Artículo 11**

### **Realización de un pedido**

**1. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, en los casos en que el destinatario de un servicio efectúe su pedido por vía electrónica, se aplicarán los principios siguientes:**

**- el prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica,**

**- se considerará que se han recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos.**

**2. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando así lo acuerden las partes que no son consumidores, el prestador de servicios ponga a disposición del destinatario del servicio los medios técnicos**

adecuados, eficaces, accesibles que le permitan identificar y corregir los errores de introducción de datos, antes de realizar el pedido.

3. El primer guión del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 11 no se aplicarán a los contratos celebrados exclusivamente por intercambio de correo electrónico u otra comunicación individual equivalente.

#### **Sección 4: Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios**

##### **Artículo 12**

##### **Mera transmisión**

1. Los Estados miembros garantizarán que, en el caso de un servicio de la sociedad de la información que consista en transmitir en una red de comunicaciones, datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no se pueda considerar al prestador de servicios de este tipo responsable de los datos transmitidos, a condición de que el prestador de servicios:

- a) no haya originado él mismo la transmisión;
- b) no seleccione al destinatario de la transmisión; y
- c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos.

2. Las actividades de transmisión y concesión de acceso enumeradas en el apartado 1 engloban el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos transmitidos siempre que dicho almacenamiento sirva exclusivamente para ejecutar la transmisión en la red de comunicaciones y que su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para dicha transmisión.

3. El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios que ponga fin a una infracción o que la impida.

##### **Artículo 13**

##### **Memoria tampón (Caching)**

1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en transmitir por una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador del servicio no pueda ser considerado responsable del almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de éstos, a condición de que:

- a) el prestador de servicios no modifique la información;
  - b) el prestador de servicios cumpla las condiciones de acceso a la información;
  - c) el prestador de servicios cumpla las normas relativas a la actualización de la información, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizada por el sector;
  - d) el prestador de servicios no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información; y
  - e) el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar la información que haya almacenado, o hacer que el acceso a ella será imposible, en cuanto tenga conocimiento efectivo del hecho de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o una autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.
2. El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios poner fin a una infracción o impedirla.

#### **Artículo 14**

##### **Alojamiento de datos**

1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:
  - a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que,
  - b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.
2. El apartado 1 no se aplicará cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios.
3. El presente artículo no afectará la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas

jurídicos de los Estados miembros, exijan al prestador de servicios de poner fin a una infracción o impedirla, ni a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan procedimientos por los que se rija la retirada de datos o impida el acceso a ellos.

#### **Artículo 15**

##### **Inexistencia de obligación general de supervisión**

1. Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14.

2. Los Estados miembros podrán establecer obligaciones tendentes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento.

### **CAPÍTULO III**

#### **APLICACIÓN**

#### **Artículo 16**

##### **Códigos de conducta**

1. Los Estados miembros y la Comisión fomentarán:

a) la elaboración de códigos de conducta a nivel comunitario, a través de asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales o de consumidores, con el fin de contribuir a que se apliquen correctamente los artículos 5 a 15;

b) el envío voluntario a la Comisión de los proyectos de códigos de conducta a nivel nacional o comunitario;

c) la posibilidad de acceder a los códigos de conducta por vía electrónica en las lenguas comunitarias;

d) la comunicación a los Estados miembros y a la Comisión, por parte de las asociaciones u organizaciones profesionales y de consumidores, de la evaluación que éstas hagan de la aplicación de sus códigos de conducta y su repercusión en las prácticas, usos o costumbres relacionados con el comercio electrónico;

e) la elaboración de códigos de conducta en materia de protección de los menores y de la dignidad humana.

2. Los Estados miembros y la Comisión fomentarán la participación de asociaciones u organizaciones que representen a los consumidores en la redacción y aplicación de los códigos de conducta que afecten a sus intereses, y que se elaborarán de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del apartado 1. Cuando resulte adecuado, a fin de tener en cuenta sus necesidades específicas, deberá consultarse a las asociaciones que representen a los discapacitados y a los malvidentes.

## **Artículo 17**

### **Solución extrajudicial de litigios**

1. Los Estados miembros velarán por que, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas.

2. Los Estados miembros alentarán a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios, en particular de litigios en materia de productos de consumo, a que actúen de modo tal que proporcionen garantías de procedimiento adecuadas a las partes afectadas.

3. Los Estados miembros incitarán a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios a que informen a la Comisión de las decisiones relevantes que tomen en relación con los servicios de la sociedad de la información, y a que le transmitan todos los demás datos sobre prácticas, usos o costumbres relacionados con el comercio electrónico.

## **Artículo 18**

### **Recursos judiciales**

1. Los Estados miembros velarán por que los recursos judiciales existentes en virtud de la legislación nacional en relación con las actividades de servicios de la sociedad de la información permitan adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados.

2. En el anexo de la Directiva 98/27/CE se añadirá el punto siguiente:

"11. 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') (DO L 178 de 17.7.2000, p.1)."**

## **Artículo 19**

### **Cooperación**

**1. Los Estados miembros dispondrán de los medios de control e investigación necesarios para aplicar de forma eficaz la presente Directiva y garantizarán que los prestadores de servicios comuniquen la información requerida.**

**2. Los Estados miembros cooperarán con los demás Estados miembros y, a tal efecto, designarán uno o más puntos de contacto cuyas señas comunicarán a los demás Estados miembros y a la Comisión.**

**3. Los Estados miembros facilitarán, a la mayor brevedad y de conformidad con la legislación nacional, la ayuda y la información que les soliciten otros Estados miembros o la Comisión, incluso utilizando las vías electrónicas adecuadas.**

**4. Los Estados miembros crearán puntos de contacto accesibles, como mínimo, por vía electrónica y a los que los destinatarios de un servicio y los prestadores de servicios podrán dirigirse para:**

**a) conseguir información general sobre sus derechos y obligaciones contractuales así como los mecanismos de reclamación y recurso disponibles en caso de litigio, incluidos los aspectos prácticos relativos a la utilización de tales mecanismos;**

**b) obtener los datos de las autoridades, asociaciones u organizaciones de las que pueden obtener información adicional o asistencia práctica.**

**5. Los Estados miembros velarán por que se comunique a la Comisión toda decisión administrativa o resolución judicial de carácter relevante que se adopte en sus respectivos territorios sobre litigios relativos a los servicios de la sociedad de la información y a las prácticas, usos y costumbres relacionados con el comercio electrónico. La Comisión comunicará dichas decisiones o resoluciones a los demás Estados miembros.**

## **Artículo 20**

### **Sanciones**

**Los Estados miembros determinarán las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales que se adopten en aplicación de la presente Directiva y tomarán todas las medidas**

necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones que establezcan deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

## **CAPÍTULO IV DISPOSICIONES FINALES**

### **Artículo 21**

#### **Reexamen**

1. Antes del 17 de julio de 2003 y, a continuación, cada dos años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe sobre su aplicación, que irá acompañado, en su caso, de propuestas para adaptarla a la evolución jurídica, técnica y económica en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información, en particular por lo que respecta a la prevención del delito, protección de menores, de los consumidores y al buen funcionamiento del mercado interior.

2. Al examinar la necesidad de adaptar la presente Directiva, el informe analizará especialmente la necesidad de presentar propuestas relativas a la responsabilidad de los proveedores de hipervínculos y servicios de instrumentos de localización, a los procedimientos de "detección y retirada" y a la imputación de responsabilidad tras la retirada del contenido. El informe analizará asimismo la necesidad de establecer condiciones suplementarias para la exención de responsabilidad, dispuesta de los artículos 12 y 13, en función del desarrollo tecnológico, así como la posibilidad de aplicar los principios del mercado interior a las comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas.

### **Artículo 22**

#### **Trasposición**

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 17 de enero de 2002. Las comunicarán inmediatamente a la Comisión.

2. Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones contempladas en el apartado 1, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

### **Artículo 23**

#### **Entrada en vigor**

**La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.**

#### **Artículo 24**

##### **Destinatarios**

**Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Luxemburgo, el 8 de junio de 2000. Por el Parlamento Europeo, La Presidenta N. Fontaine Por el Consejo El Presidente G. d'Oliveira Martins**

**(1) DO C 30 de 5.2.1999, p. 4.**

**(2) DO C 169 de 16.6.1999, p. 36.**

**(3) Dictamen del Parlamento Europeo de 6 de mayo de 1999 (DO C 279 de 1.10.1999, p. 389), Posición común del Consejo de 28 de febrero de 2000 (DO C 128 de 8.5.2000, p. 32) y Decisión del Parlamento Europeo de 4 de mayo de 2000 (no publicada aún en el Diario oficial).**

**(4) DO L 298 de 17.10.1989, p. 23; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 202 de 30.7.1997, p. 60).**

**(5) DO L 95 de 21.4.1993, p. 29.**

**(6) DO L 144 de 4.6.1997, p. 19.**

**(7) DO L 250 de 19.9.1984, p. 17; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 290 de 23.10.1997, p. 18).**

**(8) DO L 42 de 12.2.1987, p. 48; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 101 de 1.4.1998, p. 17).**

**(9) DO L 141 de 11.6.1993, p. 27; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 84 de 26.3.1997, p. 22).**

**(10) DO L 158 de 23.6.1990, p. 59.**

**(11) DO L 80 de 18.3.1998, p. 27.**

**(12) DO L 228 de 11.8.1992, p. 24.**

**(13) DO L 280 de 29.10.1994, p. 83.**

**(14) DO L 166 de 11.6.1998, p. 51; Directiva modificada por la Directiva 1999/4/CE (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12).**

**(15) DO L 120 de 7.8.1985, p. 29; Directiva modificada por la Directiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 141 de 4.6.1999, p. 20).**

**(16) DO L 171 de 7.7.1999, p. 12.**

**(17) DO L 113 de 30.4.1992, p. 13.**

- (18) DO L 213 de 30.7.1998, p. 9.
- (19) DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.
- (20) DO L 24 de 30.1.1998, p. 1.
- (21) DO L 204 de 21.7.1998, p. 37; Directiva modificada por la Directiva 98/48/CE (DO L 217 de 5.8.1998, p. 18).
- (22) DO L 320 de 28.11.1998, p. 54.
- (23) DO L 15 de 21.1.1998, p. 14.
- (24) DO L 13 de 19.1.2000, p. 12.
- (25) DO C 23 de 28.1.1999, p. 1.
- (26) DO L 19 de 24.1.1989, p. 16.
- (27) DO L 209 de 24.7.1992, p. 25; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 97/38/CE de la Comisión (DO L 184 de 12.7.1997, p. 31).
- (28) DO L 117 de 7.5.1997, p. 15.
- (29) DO L 145 de 13.6.1977, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 1999/85/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 277 de 28.10.1999, p. 34).

## **ANEXO**

### **EXCEPCIONES AL ARTÍCULO 3**

Tal como se establece en el apartado 3 del artículo 3, los apartados 1 y 2 del artículo 3 no se aplicarán a los ámbitos siguientes:

- derechos de autor, derechos afines y derechos mencionados en la Directiva 87/54/CEE(1) y en la Directiva 96/9/CE(2), así como a los derechos de propiedad industrial,
- emisión de moneda electrónica por parte de instituciones a las que los Estados miembros hayan aplicado una de las excepciones previstas en el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 2000/46/CE(3),
- apartado 2 del artículo 44 de la Directiva 85/611/CEE(4),
- artículo 30 y título IV de la Directiva 92/49/CEE(5), título IV de la Directiva 92/96/CEE(6), artículos 7 y 8 de la Directiva 88/357/CEE(7) y artículo 4 de la Directiva 90/619/CEE(8),
- libertad de las partes de elegir la legislación aplicable a su contrato,
- obligaciones contractuales relativas a contratos celebrados por los consumidores,
- validez formal de los contratos por los que se crean o transfieren derechos en materia de propiedad inmobiliaria, en caso de que dichos contratos estén sujetos a requisitos formales obligatorios en virtud de

**la legislación del Estado miembro en el que esté situada la propiedad inmobiliaria,**

**- licitud de las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico.**

**(1) DO L 24 de 27.1.1987, p. 36.**

**(2) DO L 77 de 27.3.1996, p. 20.**

**(3) No publicada aún en el Diario Oficial.**

**(4) DO L 375 de 31.12.1985, p. 3; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 95/26/CE (DO L 168 de 18.7.1995, p. 7).**

**(5) DO L 228 de 11.8.1992, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 92/26/CE.**

**(6) DO L 360 de 9.12.1992, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 95/26/CE.**

**(7) DO L 172 de 4.7.1988, p. 1; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 92/49/CE.**

**(8) DO L 330 de 29.11.1990, p. 50; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 92/96/CE.**

### **Apartado 13**

#### **Directiva 2001**

#### **Directiva referida en Capítulo 2, página 81.**

Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo [notificada con el número C(2001) 1016] (Texto pertinente a efectos del EEE) (2001/310/CE) LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 211, Considerando lo siguiente:

(1) Para garantizar el nivel de protección de los consumidores y promover su confianza, la Comunidad debe garantizarles un acceso a la justicia sencillo y eficaz, y promover y facilitar la solución de litigios en materia de consumo en el marco de procedimientos previos.

(2) El continuo desarrollo de nuevas prácticas comerciales que implican la intervención de los consumidores, como el comercio electrónico, así como el previsible aumento de las transacciones transfronterizas, requieren especial atención para ganar la confianza de los consumidores, en particular facilitando el acceso, incluido por medios electrónicos, a medios prácticos, eficaces y poco onerosos para obtener indemnización. En el Plan de acción e-Europe, aprobado por el Consejo Europeo de Feira de los días 19 y 20 de junio de 2000, se reconoce que para que el comercio electrónico alcance su máximo desarrollo, deberá potenciarse la confianza de los consumidores, en colaboración con los grupos de consumidores, la industria y los Estados miembros, fomentando el acceso a sistemas alternativos de solución de los litigios.

(3) El 30 de marzo de 1998, la Comisión adoptó la Recomendación 98/257/CE relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo(1). No obstante, la Recomendación se aplica sólo a los procedimientos que, independientemente de su denominación, conducen a la resolución de un litigio mediante la intervención activa de un tercero que propone o impone una solución, y no cubre los procedimientos que simplemente pretenden acercar a las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo.

(4) El Consejo, en su Resolución de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo(2), resalta que los

órganos extrajudiciales que escapan al ámbito de la Recomendación 98/257/CE desempeñan un papel útil para el consumidor e invita a la Comisión a que desarrolle, en estrecha cooperación con los Estados miembros, criterios comunes para la valoración de los órganos extrajudiciales, que deberán garantizar, entre otras cosas, la calidad, equidad y eficacia de dichos órganos. En particular, invita a los Estados miembros a que valoren estos órganos o procedimientos extrajudiciales de acuerdo con estos criterios para incluirlos en la red a la que se hace referencia en el documento de trabajo de la Comisión sobre la creación de una Red extrajudicial europea (red EJE)(3).

(5) El artículo 17 de 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 electrónico en el mercado interior(4) establece que los Estados miembros velarán por que su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial de litigios previstos en las legislaciones nacionales.

(6) El comercio electrónico facilita las transacciones transfronterizas entre las empresas y los consumidores. Estas transacciones son a menudo de escaso valor y, por consiguiente, la solución de posibles litigios debe ser sencilla, rápida y poco onerosa. Las nuevas tecnologías pueden contribuir al desarrollo de sistemas electrónicos de solución de litigios, mediante un mecanismo que permita resolver eficazmente los litigios en diferentes jurisdicciones sin necesidad de un contacto en persona, y que, por consiguiente, deberían promoverse por medio de principios que establezcan normas coherentes y fiables para ganar la confianza de todos los usuarios.

(7) El Consejo, en las conclusiones adoptadas el 29 de mayo de 2000(5), pidió a la Comisión que elaborara un libro verde sobre métodos alternativos de resolución de litigios en el marco de la legislación civil y comercial, para evaluar y revisar la situación existente y poner en marcha una amplia consulta.

(8) En su Dictamen sobre la propuesta de Reglamento relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil(6), el Parlamento Europeo aboga por el uso extensivo de la resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo, en particular cuando las partes están domiciliadas en Estados miembros diferentes, y teniendo en cuenta el coste y la demora que conlleva la vía judicial. El Consejo y la Comisión, en su declaración para la adopción del mencionado Reglamento, destacaron que,

generalmente, es preferible para los intereses de los consumidores y las empresas que ambos intenten resolver los litigios de forma amistosa antes de recurrir a la vía judicial, y recordaron la importancia de seguir trabajando sobre métodos alternativos de resolución de litigios a nivel comunitario.

(9) Los principios establecidos en esta Recomendación no afectan a los principios establecidos en la Recomendación 98/257/CE, que se aplican a los procedimientos extrajudiciales que, con independencia de su denominación, conducen a la solución de un litigio gracias a la intervención activa de un tercero que propone o impone a las partes una decisión con efecto obligatorio o no. Los principios deberán respetarse en cualquier otro procedimiento, independientemente de su denominación, en el que un tercero facilita la resolución de litigios acercando a las partes y ayudándoles a encontrar una solución de común acuerdo, por ejemplo, haciendo propuestas informales sobre las opciones de solución. Los principios se aplican sólo a los procedimientos de solución de litigios en materia de consumo designados como alternativos a la solución de litigios en materia de consumo designados como alternativos a la solución de los litigios por la vía judicial. Por consiguiente, se excluyen los mecanismos de reclamación en materia de consumo gestionados por una empresa y en los que interviene directamente el consumidor, o en los que un tercero ejerce esta función en nombre de la empresa, puesto que forman parte de las discusiones habituales entre las partes previas al planteamiento de cualquier litigio, cuya resolución se encomendaría a un órgano independiente de resolución de litigios o a un órgano judicial.

(10) Debe garantizarse la imparcialidad de los procedimientos de resolución de litigios para tener la certeza de que todas las partes confían en su equidad. Independientemente de que sea responsable de la aplicación del procedimiento de resolución de litigios una persona o un grupo de personas, deberán adoptarse medidas que garanticen su imparcialidad y competencia para que las partes puedan decidir con conocimiento de causa si aceptan el procedimiento en cuestión.

(11) Para asegurarse de que ambas partes tienen acceso a la información que necesitan deberá garantizarse la transparencia del procedimiento. El órgano responsable del procedimiento deberá registrar la solución del litigio y ponerla a disposición de las partes para evitar que posteriormente surja cualquier incertidumbre o malentendido.



**(12) Para aumentar la eficacia de estos procedimientos en la resolución de litigios transfronterizos, ambas partes deberán tener acceso a ellos y poder utilizarlos con facilidad, independientemente del lugar en que estén establecidas, lo cual se facilitará, en particular, fomentando las aplicaciones electrónicas.**

**(13) Para que estos procedimientos se conviertan en una verdadera alternativa a la vía judicial, deberán superar los problemas del coste, la duración, la complejidad y la representación. Para que los procedimientos sean eficaces será preciso adoptar medidas que garanticen un coste proporcional o nulo, un acceso fácil, una tramitación agilizada, el control de la evolución de los litigios y la información de las partes.**

**(14) De acuerdo con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el acceso a los tribunales es un derecho fundamental. Puesto que el Derecho comunitario garantiza la libre circulación de mercancías y servicios en el mercado interior, el corolario de estas libertades es que los agentes económicos, incluidos los consumidores, puedan recurrir a los órganos judiciales de un Estado miembro para solventar los litigios a los que pueden dar lugar sus actividades económicas de la misma forma que los ciudadanos de dicho Estado. Los procedimientos extrajudiciales de solución de litigios no pueden tener como objetivo sustituir al sistema judicial. Por lo tanto, la utilización del procedimiento extrajudicial sólo puede privar al consumidor de su derecho de acceso a los tribunales si éste lo acepta expresamente, con pleno conocimiento de causa y después de que se haya planteado el litigio.**

**(15) Deberá garantizarse la equidad del procedimiento permitiendo a las partes aportar cualquier información necesaria. En función de la organización del procedimiento, la información que faciliten las partes deberá ser confidencial, a no ser que éstas hayan dado expresamente su acuerdo para que no sea así. Si en cualquier momento se aplica un procedimiento contradictorio deberán adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su equidad. Deberán preverse medidas para fomentar y controlar la cooperación de las partes en el marco del procedimiento, en particular solicitándoles información que pueda necesitarse para encontrar una solución equitativa al litigio.**

**(16) Antes de que las partes decidan si aceptan la solución al litigio que se les propone, éstas deberán disponer de un tiempo razonable para estudiar los detalles y posibles condiciones y términos del acuerdo.**

(17) Para garantizar que estos procedimientos son equitativos y flexibles y que los consumidores tienen la posibilidad de adoptar una decisión con conocimiento de causa, éstos deben recibir información clara y comprensible que les permita plantearse si aceptan la solución que se les propone, piden asesoramiento o estudian otras opciones.

(18) La Comisión incluirá en la base de datos sobre órganos extrajudiciales de resolución de litigios en materia de consumo la información que faciliten los Estados miembros relativa a la aplicación de estos principios por los órganos que entran en el ámbito de esta Recomendación afin que dichos órganos participen en la Red extrajudicial europea (red EJE).

(19) Por último, en estas condiciones, parece necesario establecer principios para los órganos responsables de los procedimientos extrajudiciales de solución de litigios en materia de consumo no cubiertos por los principios de la Recomendación 98/257/CE, para apoyar y completar a nivel comunitario las iniciativas de los Estados miembros en un ámbito esencial, con el fin de alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores, tal como se establece en el artículo 153 del Tratado. Ello no excede de lo que es necesario para garantizar el buen funcionamiento de los procedimientos de solución de litigios en materia de consumo. Por lo tanto, se ajusta al principio de subsidiariedad.

#### **RECOMIENDA:**

que todos los órganos existentes y futuros que ofrecen a los consumidores procedimientos de resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo y entran en el ámbito de aplicación de la presente Recomendación, tal como se definen en la parte I, respeten los principios recogidos en la parte II:

#### **I. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

1. La presente Recomendación se aplicará a los órganos responsables de procedimientos de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo que, independientemente de su denominación, buscan resolver un litigio mediante una aproximación de las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo.

2. No se aplicará a los mecanismos de reclamación en materia de consumo gestionados por una empresa y en los que interviene directamente el consumidor, o los mecanismos en que una tercera parte los gestiona o aplica en nombre de la empresa.

#### **II. PRINCIPIOS**

##### **A. Imparcialidad**

**Para garantizar la imparcialidad de un procedimiento, las personas responsables del mismo:**

- a) serán nombradas por un período de tiempo determinado y no podrán ser destituidas sin causa justificada;**
- b) no tendrán ningún conflicto de interés aparente o real con ninguna de las partes;**
- c) facilitarán a ambas partes información sobre su imparcialidad y competencia antes de que comience el procedimiento.**

#### **B. Transparencia**

- 1. Se garantizará la transparencia del procedimiento.**
- 2. Las partes deberán tener acceso a información clara y sencilla, que recoja los datos de las personas de contacto, así como el funcionamiento y la disponibilidad del procedimiento, para que puedan consultarla y recordarla antes de plantear una reclamación.**
- 3. En particular, se facilitarán los datos siguientes:**
  - a) cómo se desarrollará el procedimiento, el tipo de litigios para los que puede utilizarse y cualquier restricción a su aplicación;**
  - b) las normas relativas a cualquier requisito previo que deban cumplir las partes, así como otras normas de procedimiento, en particular las relativas al desarrollo del procedimiento y las lenguas que se utilizarán;**
  - c) los posibles costes que deberán asumir las partes;**
  - d) el calendario aplicable al procedimiento, especialmente en función del tipo de litigio de que se trate;**
  - e) cualquier norma importante que pueda aplicarse (disposiciones legales, buenas prácticas empresariales, consideraciones de equidad, códigos de conducta);**
  - f) el papel del procedimiento en la resolución de un litigio;**
  - g) el valor de la solución acordada para resolver el litigio.**
- 4. Cualquier solución de un litigio acordada por las partes deberá registrarse en un soporte duradero y se precisarán con claridad los términos y los argumentos en que se asienta. Este documento se pondrá a disposición de las partes.**
- 5. La información relativa a los resultados del procedimiento deberá ponerse a disposición del público, en particular:**
  - a) el número y la naturaleza de las reclamaciones recibidas y su resultado;**
  - b) el tiempo que ha llevado resolver los litigios;**
  - c) cualquier problema sistemático que planteen las reclamaciones;**
  - d) el cumplimiento, si se conoce, de las soluciones acordadas.**

#### **C. Eficacia**

1. Deberá garantizarse la eficacia del procedimiento.
2. Ambas partes deberán tener acceso al procedimiento y poder utilizarlo con facilidad, por ejemplo, a través de medios electrónicos, independientemente del lugar en que residan.
3. El procedimiento deberá ser gratuito para los consumidores, o los posibles costes deberán ser moderados y proporcionales a la cantidad en litigio.
4. Las partes podrán recurrir al procedimiento sin necesidad de un representante legal y, no obstante, no serán privadas del derecho de hacerse representar o acompañar por un tercero durante todo el procedimiento o parte del mismo.
5. Una vez planteado, el litigio se tramitará en el plazo de tiempo más breve posible que permita la naturaleza del mismo. El órgano responsable del procedimiento deberá efectuar un control periódico de su evolución para cerciorarse de que la tramitación del litigio de las partes se realice de forma rápida y adecuada.
6. El órgano responsable del procedimiento incluirá el control del comportamiento de las partes para asegurarse de que respetan su compromiso de buscar una solución adecuada, justa y oportuna al litigio. Si el comportamiento de una de las partes no es satisfactorio, se informará a ambas partes para que estudien si conviene seguir buscando una solución al litigio por esa vía.

#### **D. Equidad**

1. Deberá garantizarse la equidad del procedimiento. En particular:
  - a) las partes estarán informadas de su derecho de no aceptar o de abandonar el procedimiento en cualquier momento, y recurrir al sistema judicial o a cualquier otro mecanismo extrajudicial, si no están satisfechas con el resultado o el desarrollo del mismo;
  - b) ambas partes podrán presentar libremente y con facilidad argumentos, información o pruebas pertinentes a su favor de forma confidencial, a no ser que cada parte haya acordado que se transmitan estos datos a la parte contraria; si en un momento dado, el órgano presenta una solución posible para resolver el litigio, ambas partes podrán exponer sus puntos de vista, así como efectuar comentarios ante cualquier argumento, información o prueba que presente una de las partes;
  - c) se animará a ambas partes a que cooperen con el procedimiento, en particular aportando la información necesaria para encontrar una solución equitativa al litigio;

d) antes de que las partes decidan si aceptan la solución que se propone para resolver el litigio dispondrán de un período de tiempo razonable para estudiarla.

2. Antes de que el consumidor decida si acepta la solución que se propone para resolver el litigio deberá ser informado de forma clara y en un lenguaje comprensible de lo siguiente:

a) puede aceptar o rechazar la solución propuesta;

b) la solución propuesta puede ser menos beneficiosa que la que imponga un órgano judicial en aplicación de las normas legales;

c) antes de aceptar o rechazar la solución propuesta tiene derecho a consultar a un asesor independiente;

d) la utilización del procedimiento no impide que intente solucionar un litigio no resuelto ante otro mecanismo extrajudicial, como los cubiertos por la Recomendación 98/257/CE, o que solicite indemnización a través de su propio sistema judicial;

e) el valor de la solución aceptada.

#### **LA PRESENTE RECOMENDACIÓN**

se dirigirá a los Estados miembros en la medida en que les afecte, en relación con los procedimientos destinados a facilitar la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, y a cualquier persona física o jurídica responsable de la creación o el funcionamiento de tales procedimientos.

Hecho en Bruselas, el 4 de abril de 2001.

Por la Comisión

David Byrne

Miembro de la Comisión

(1) Recomendación de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (DO L 115 de 14.4.1998, p. 31).

(2) DO C 155 de 6.6.2000, p. 1.

(3) SEC(2000) 405. Véase:

[http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce\\_just/acce\\_just06\\_es.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just06_es.pdf)

(4) DO L 178 de 17.7.2000, p. 1.

(5) SI(2000) 519.

(6) Dictamen emitido el 21 de octubre de 2000, Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1).

## **Apartado 14**

### **Real decreto Ley 14/1999**

#### **Real decreto Ley referido en el capítulo 2, página 54.**

En la sesión del Consejo de Ministros de Telecomunicaciones de la Unión Europea, celebrada el 22 de abril de 1999, se ha informado favorablemente la adopción de una posición común, respecto del proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco común para la firma electrónica.

El Estado español ha tenido una participación activa en el logro de la posición común que facilita la tramitación del texto, al recoger éste los elementos suficientes para proteger la seguridad y la integridad de las comunicaciones telemáticas en las que se emplee la firma electrónica. En ese sentido, existen ya en España diversas normas sobre la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por medios telemáticos, dictadas por la Administración tributaria. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, por su parte, ha aprobado y puesto en marcha un sistema de cifrado y firma electrónica que se emplea para la recepción de información de las entidades supervisadas.

Asimismo, el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, anuncia la posibilidad de prestar, por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad, la validez y la eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones, a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos. La Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda actuará en colaboración con Correos y Telégrafos.

En el proyecto de Directiva se incorpora, a solicitud del Estado español, una novedad, recogida en el apartado c) del anexo II, entre los requisitos exigibles a los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos. Esta novedad consiste en permitir que la certificación pueda recoger la fecha y la hora en la que se produce la actuación certificante.

Existe, además, en España un sector empresarial que podría prestar un servicio de certificación de la firma electrónica con suficiente calidad. Se considera que debe introducirse, cuanto antes, la disciplina que permita utilizar, con la adecuada seguridad jurídica, este medio tecnológico que contribuye al desarrollo de lo que se ha venido en

denominar, en la Unión Europea, la sociedad de la información. La urgencia de la aprobación de esta norma deriva, también, del deseo de dar, a los usuarios de los nuevos servicios, elementos de confianza en los sistemas, permitiendo su introducción y rápida difusión.

Por ello, este Real Decreto-ley persigue, respetando el contenido de la posición común respecto de la Directiva sobre firma electrónica, establecer una regulación clara del uso de ésta, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación. De igual modo, este Real Decretoley determina el registro en el que habrán de inscribirse los prestadores de servicios de certificación y el régimen de inspección administrativa de su actividad, regula la expedición y la pérdida de eficacia de los certificados y tipifica las infracciones y las sanciones que se prevén para garantizar su cumplimiento.

La presente disposición ha sido sometida al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas previsto en la Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, modificada por la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, y en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Fomento, de la Ministra de Justicia y del Ministro de Industria y Energía, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de la Agencia de Protección de Datos, tras la deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión celebrada el día 17 de septiembre de 1999, y en uso de la autorización concedida en el artículo 86 de la Constitución, DISPONGO:

## **TÍTULO I**

**Disposiciones generales**

### **CAPÍTULO ÚNICO**

**Disposiciones generales**

**Artículo 1. Ámbito de aplicación.**

1. Este Real Decreto-ley regula el uso de la firma electrónica, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la prestación al público de servicios de certificación. Las normas sobre esta actividad son de aplicación a los prestadores de servicios establecidos en España.

2. Las disposiciones contenidas en este Real Decreto-ley no alteran las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la

eficacia de los contratos y otros actos jurídicos ni al régimen jurídico aplicable a las obligaciones.

Las normas sobre la prestación de servicios de certificación de firma electrónica que recoge este Real Decreto-ley no sustituyen ni modifican las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos.

## **Artículo 2. Definiciones.**

A los efectos de este Real Decreto-ley, se establecen las siguientes definiciones:

- a) «Firma electrónica»: Es el conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.
- b) «Firma electrónica avanzada»: Es la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos.
- c) «Signatario»: Es la persona física que cuenta con un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en el de una persona física o jurídica a la que representa.
- d) «Datos de creación de firma»: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el signatario utiliza para crear la firma electrónica.
- e) «Dispositivo de creación de firma»: Es un programa o un aparato informático que sirve para aplicar los datos de creación de firma.
- f) «Dispositivo seguro de creación de firma»: Es un dispositivo de creación de firma que cumple los requisitos establecidos en el artículo 19.
- g) «Datos de verificación de firma»: Son los datos, como códigos o claves criptográficas públicas, que se utilizan para verificar la firma electrónica.
- h) «Dispositivo de verificación de firma»: Es un programa o un aparato informático que sirve para aplicar los datos de verificación de firma.
- i) «Certificado»: Es la certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a un signatario y confirma su identidad.
- j) «Certificado reconocido»: Es el certificado que contiene la información descrita en el artículo 8 y es expedido por un prestador de



servicios de certificación que cumple los requisitos enumerados en el artículo 12.

k) «Prestador de servicios de certificación»: Es la persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica.

l) «Producto de firma electrónica»: Es un programa o un aparato informático o sus componentes específicos, destinados a ser utilizados para la prestación de servicios de firma electrónica por el prestador de servicios de certificación o para la creación o verificación de firma electrónica.

ll) «Acreditación voluntaria del prestador de servicios de certificación»: Resolución que establece los derechos y obligaciones específicos para la prestación de servicios de certificación y que se dicta, a petición del prestador al que le beneficie, por el organismo público encargado de su supervisión.

### **Artículo 3. Efectos jurídicos de la firma electrónica.**

1. La firma electrónica avanzada, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales.

Se presumirá que la firma electrónica avanzada reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados en este apartado, cuando el certificado reconocido en que se base haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado, con arreglo a lo establecido en el artículo 21.

2. A la firma electrónica que no reúna todos los requisitos previstos en el apartado anterior, no se le negarán efectos jurídicos ni será excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

## **TÍTULO II**

### **La prestación de servicios de certificación**

#### **CAPÍTULO I**

##### **Principios generales**

##### **Artículo 4. Régimen de libre competencia.**

1. La prestación de servicios de certificación no está sujeta a autorización previa y se realiza en régimen de libre competencia, sin que quepa establecer restricciones para los servicios de certificación que procedan de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.
2. La prestación de los servicios de certificación por las Administraciones o los organismos o sociedades de ellas dependientes se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.

#### **Artículo 5. Empleo de la firma electrónica por las Administraciones públicas.**

1. Se podrá supeditar por la normativa estatal o, en su caso, autonómica el uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas y sus entes públicos y en las relaciones que con cualesquiera de ellos mantengan los particulares, a las condiciones adicionales que se consideren necesarias, para salvaguardar las garantías de cada procedimiento.

Las condiciones adicionales que se establezcan podrán incluir la prestación de un servicio de consignación de fecha y hora, respecto de los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo.

El citado servicio consistirá en la acreditación por el prestador de servicios de certificación, o por un tercero, de la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el signatario o recibido por el destinatario.

Las normas estatales que regulen las condiciones adicionales sobre el uso de la firma electrónica a las que se refiere este apartado sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate y se dictarán a propuesta del Ministerio de Administraciones Públicas y previo informe del Consejo Superior de Informática.

2. Las condiciones adicionales a las que se refiere el apartado anterior deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, serán objetivas, razonables y no discriminatorias y no obstaculizarán la prestación de servicios al ciudadano, cuando en ella intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o extranjeras.

3. Podrá someterse a un régimen específico, la utilización de la firma electrónica en las comunicaciones que afecten a la información

clasificada, a la seguridad pública o a la defensa. Asimismo, el Ministro de Economía y Hacienda, respetando las condiciones previstas en este Real Decreto-ley, podrá establecer un régimen normativo destinado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, determinando, respecto de la gestión de los tributos, la posibilidad de que el signatario sea una persona física o una persona jurídica.

**Artículo 6. Sistemas de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de productos de firma electrónica.**

1. El Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer sistemas voluntarios de acreditación de los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica, determinando, para ello, un régimen que permita lograr el adecuado grado de seguridad y proteger, debidamente, los derechos de los usuarios.

2. Las funciones de certificación a las que se refiere este Real Decreto-ley serán ejercidas por los órganos, en cada caso competentes, referidos en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones; en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y en la demás legislación vigente sobre la materia. El Real Decreto al que se refiere el apartado 1 establecerá las condiciones que permitan coordinar los sistemas de certificación.

3. Las normas que regulen los sistemas de acreditación y de certificación deberán ser objetivas, razonables y no discriminatorias. Todos los prestadores de servicios que se sometan voluntariamente a ellos, podrán obtener la correspondiente acreditación de su actividad o, en su caso, la certificación del producto de firma electrónica que empleen.

4. Los órganos competentes para el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado anterior valorarán los informes técnicos que emitan las entidades de evaluación sobre los prestadores de servicios que hayan solicitado su acreditación o los productos para los que se haya pedido certificación. También tomarán en cuenta el cumplimiento, por el prestador de servicios, de los requisitos que se determinen reglamentariamente para poder ser acreditado.

5. A los efectos de este Real Decreto-ley, sólo podrán actuar como entidades de evaluación aquellas que hayan sido acreditadas por el organismo independiente al que se haya atribuido esta facultad por el Real Decreto al que se refiere el apartado primero de este artículo.

**Artículo 7. Registro de Prestadores de Servicios de Certificación.**

**1. Se crea, en el Ministerio de Justicia, el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación, en el que deberán solicitar su inscripción, con carácter previo al inicio de su actividad, todos los establecidos en España.**

**Su regulación se desarrollará por Real Decreto.**

**2. La solicitud de inscripción habrá de formularse, aportando la documentación que se establezca reglamentariamente, a efectos de la identificación del prestador de servicios de certificación y de justificar que éste reúne los requisitos necesarios, en cada caso, para ejercer su actividad. También será objeto de inscripción ulterior cualquier circunstancia relevante, a efectos de este Real Decreto-ley, relativa al prestador de servicios de certificación, como su acreditación o estar en condiciones de expedir certificados reconocidos.**

**La formulación de la solicitud de inscripción en el Registro por los citados prestadores de servicios, les permitirá iniciar o continuar su actividad, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del régimen sancionador correspondiente.**

**3. El Registro de Prestadores de Servicios de Certificación será público y deberá mantener permanentemente actualizada y a disposición de cualquier persona una relación de los inscritos, en la que figurarán su nombre o razón social, la dirección de su página en Internet o de correo electrónico, los datos de verificación de su firma electrónica y, en su caso, su condición de acreditado o de tener la posibilidad de expedir certificados reconocidos. En la citada relación figurarán, también, cualesquiera otros datos complementarios que se determinen por Real Decreto.**

**Los datos inscritos en el Registro podrán ser consultados por vía telemática o a través de la oportuna certificación registral. El suministro de esta información podrá sujetarse al pago de una tasa, cuyos elementos esenciales se determinarán por ley.**

## **CAPÍTULO II**

### **Certificados**

**Artículo 8. Requisitos para la existencia de un certificado reconocido.**

**1. Los certificados reconocidos, definidos en el artículo 2.j) de este Real Decreto-ley, tendrán el siguiente contenido:**

**a) La indicación de que se expiden como tales.**

**b) El código identificativo único del certificado.**

**c) La identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado, indicando su nombre o razón social, su domicilio,**

su dirección de correo electrónico, su número de identificación fiscal y, en su caso, sus datos de identificación registral.

d) La firma electrónica avanzada del prestador de servicios de certificación que expide el certificado.

e) La identificación del signatario, por su nombre y apellidos o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca. Se podrá consignar en el certificado cualquier otra circunstancia personal del titular, en caso de que sea significativa en función del fin propio del certificado y siempre que aquél dé su consentimiento.

f) En los supuestos de representación, la indicación del documento que acredite las facultades del signatario para actuar en nombre de la persona física o jurídica a la que represente.

g) Los datos de verificación de firma que correspondan a los datos de creación de firma que se encuentren bajo el control del signatario h) El comienzo y el fin del período de validez del certificado.

i) Los límites de uso del certificado, si se prevén.

j) Los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, si se establecen.

2. La consignación en el certificado de cualquier otra información relativa al signatario, requerirá su consentimiento expreso.

#### **Artículo 9. Vigencia de los certificados.**

1. Los certificados de firma electrónica quedarán sin efecto, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a) Expiración del período de validez del certificado.

Tratándose de certificados reconocidos, éste no podrá ser superior a cuatro años, contados desde la fecha en que se hayan expedido.

b) Revocación por el signatario, por la persona física o jurídica representada por éste o por un tercero autorizado.

c) Pérdida o inutilización por daños del soporte del certificado.

d) Utilización indebida por un tercero.

e) Resolución judicial o administrativa que lo ordene.

f) Fallecimiento del signatario o de su representado, incapacidad sobrevenida, total o parcial, de cualquiera de ellos, terminación de la representación o extinción de la persona jurídica representada.

g) Cese en su actividad del prestador de servicios de certificación salvo que, previo consentimiento expreso del signatario, los certificados expedidos por aquél sean transferidos a otro prestador de servicios.

h) Inexactitudes graves en los datos aportados por el signatario para la obtención del certificado.

2. La pérdida de eficacia de los certificados, en los supuestos de expiración de su período de validez y de cese de actividad del prestador de servicios, tendrá lugar desde que estas circunstancias se produzcan. En los demás casos, la extinción de la eficacia de un certificado surtirá efectos desde la fecha en que el prestador de servicios tenga conocimiento cierto de cualquiera de los hechos determinantes de ella y así lo haga constar en su Registro de certificados al que se refiere el artículo 11.e).

3. En cualquiera de los supuestos indicados, el prestador de servicios de certificación, habrá de publicar la extinción de eficacia del certificado en el Registro al que se refiere el artículo 11.e), y responderá de los posibles perjuicios que se causen al signatario o a terceros de buena fe, por el retraso en la publicación.

Corresponderá al prestador de servicios la prueba de que los terceros conocían las circunstancias invalidantes del certificado.

4. El prestador de servicios de certificación podrá suspender, temporalmente, la eficacia de los certificados expedidos, si así lo solicita el signatario o sus representados o lo ordena una autoridad judicial o administrativa. La suspensión surtirá efectos en la forma prevista en los dos apartados anteriores.

#### **Artículo 10. Equivalencia de certificados.**

Los certificados que los prestadores de servicios de certificación establecidos en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea, de acuerdo con la legislación de éste, expidan como reconocidos, se considerarán equivalentes a los expedidos por los establecidos en España, siempre que se cumplan alguna de las siguientes condiciones:

a) Que el prestador de servicios reúna los requisitos establecidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica y haya sido acreditado, conforme a un sistema voluntario establecido en un Estado miembro de la Unión Europea.

b) Que el certificado esté garantizado por un prestador de servicios de la Unión Europea que cumpla los requisitos establecidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica.

c) Que el certificado o el prestador de servicios estén reconocidos en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad Europea y terceros países u organizaciones internacionales.

#### **CAPÍTULO III**

#### **Condiciones exigibles a los prestadores de servicios de certificación**

**Artículo 11. Obligaciones de los prestadores de servicios de certificación.**

**Todos los prestadores de servicios de certificación deben cumplir las siguientes obligaciones:**

- a) Comprobar por sí o por medio de una persona física o jurídica que actúe en nombre y por cuenta suyos, la identidad y cualesquiera circunstancias personales de los solicitantes de los certificados relevantes para el fin propio de éstos, utilizando cualquiera de los medios admitidos en derecho. Se exceptúan de esta obligación, los prestadores de servicios de certificación que, expidiendo certificados que no tengan la consideración de reconocidos, se limiten a constatar determinadas circunstancias específicas de los solicitantes de aquéllos.**
- b) Poner a disposición del signatario los dispositivos de creación y de verificación de firma electrónica.**
- c) No almacenar ni copiar los datos de creación de firma de la persona a la que hayan prestado sus servicios, salvo que ésta lo solicite.**
- d) Informar, antes de la emisión de un certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del certificado, de sus limitaciones de uso y de la forma en que garantiza su posible responsabilidad patrimonial.**
- e) Mantener un registro de certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión o pérdida de vigencia de sus efectos. A dicho registro podrá accederse por medios telemáticos y su contenido estará a disposición de las personas que lo soliciten, cuando así lo autorice el signatario.**
- f) En el caso de cesar en su actividad, los prestadores de servicios de certificación deberán comunicarlo con la antelación indicada en el apartado 1 del artículo 13, a los titulares de los certificados por ellos emitidos y, si estuvieran inscritos en él, al Registro de Prestadores de Servicios del Ministerio de Justicia.**
- g) Solicitar la inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación.**
- h) Cumplir las demás normas previstas, respecto de ellos, en este Real Decreto-ley y en sus normas de desarrollo.**

**Artículo 12. Obligaciones exigibles a los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos.**

**Además de cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 11, los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos, han de cumplir las siguientes:**

a) Indicar la fecha y la hora en las que se expidió o se dejó sin efecto un certificado.

b) Demostrar la fiabilidad necesaria de sus servicios.

c) Garantizar la rapidez y la seguridad en la prestación del servicio. En concreto, deberán permitir la utilización de un servicio rápido y seguro de consulta del Registro de certificados emitidos y habrán de asegurar la extinción o suspensión de la eficacia de éstos de forma segura e inmediata.

d) Emplear personal cualificado y con la experiencia necesaria para la prestación de los servicios ofrecidos, en el ámbito de la firma electrónica y los procedimientos de seguridad y de gestión adecuados.

e) Utilizar sistemas y productos fiables que estén protegidos contra toda alteración y que garanticen la seguridad técnica y, en su caso, criptográfica de los procesos de certificación a los que sirven de soporte.

f) Tomar medidas contra la falsificación de certificados y, en el caso de que el prestador de servicios de certificación genere datos de creación de firma, garantizar su confidencialidad durante el proceso de generación.

g) Disponer de los recursos económicos suficientes para operar de conformidad con lo dispuesto en este Real Decreto-ley y, en particular, para afrontar el riesgo de la responsabilidad por daños y perjuicios. Para ello, habrán de garantizar su responsabilidad frente a los usuarios de sus servicios y terceros afectados por éstos. La garantía a constituir podrá consistir en un afianzamiento mercantil prestado por una entidad de crédito o en un seguro de caución.

Inicialmente, la garantía cubrirá, al menos, el 4 por 100 de la suma de los importes límite de las transacciones en que puedan emplearse el conjunto de los certificados que emita cada prestador de servicios de certificación. Teniendo en cuenta la evolución del mercado, el Gobierno, por Real Decreto, podrá reducir el citado porcentaje, hasta el 2 por 100.

En caso de que no se limite el importe de las transacciones en las que puedan emplearse al conjunto de los certificados que emita el prestador de servicios de certificación, la garantía a constituir, cubrirá, al menos, su responsabilidad por un importe de 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros). El Gobierno, por Real Decreto, podrá modificar el referido importe.



**h) Conservar registrada toda la información y documentación relativa a un certificado reconocido durante quince años. Esta actividad de registro podrá realizarse por medios electrónicos.**

**i) Antes de expedir un certificado, informar al solicitante sobre el precio y las condiciones precisas de utilización del certificado. Dicha información, deberá incluir posibles límites de uso, la acreditación del prestador de servicios y los procedimientos de reclamación y de resolución de litigios previstos en las leyes y deberá ser fácilmente comprensible. Estará también a disposición de terceros interesados y se incorporará a un documento que se entregará a quien lo solicite. Para comunicar esta información, podrán utilizarse medios electrónicos si el signatario o los terceros interesados lo admiten.**

**j) Utilizar sistemas fiables para almacenar certificados, de modo tal que:**

**1. Sólo personas autorizadas puedan consultarlos, si éstos únicamente están disponibles para verificación de firmas electrónicas.**

**2. Únicamente personas autorizadas puedan hacer en ellos anotaciones y modificaciones.**

**3. Pueda comprobarse la autenticidad de la información.**

**4. El signatario o la persona autorizada para acceder a los certificados, pueda detectar todos los cambios técnicos que afecten a los requisitos de seguridad mencionados.**

**k) Informar a cualesquiera usuarios de sus servicios de los criterios que se comprometen a seguir, respetando este Real Decreto-ley y sus disposiciones de desarrollo, en el ejercicio de su actividad.**

### **Artículo 13. Cese de la actividad.**

**1. El prestador de servicios de certificación que vaya a cesar en su actividad, deberá comunicarlo a los titulares de los certificados por él expedidos y transferir, con su consentimiento expreso, los que sigan siendo válidos en la fecha en que el cese se produzca a otro prestador de servicios que los asuma o dejarlos sin efecto. La citada comunicación se llevará a cabo con una antelación mínima de dos meses al cese efectivo de la actividad.**

**2. Si el prestador de servicios estuviere inscrito en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación del Ministerio de Justicia, deberá comunicar a éste, con la antelación indicada en el anterior apartado, el cese de su actividad, y el destino que vaya a dar a los certificados especificando, en su caso, si los va a transferir y a quién o si los dejará sin efecto. Igualmente, indicará cualquier otra circunstancia**

relevante, que pueda impedir la continuación de su actividad. En especial, deberá comunicar, en cuanto tenga conocimiento de ello, la apertura de un procedimiento de quiebra o suspensión de pagos respecto de él.

3. La inscripción del prestador de servicios de certificación en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación será cancelada, de oficio, por el Ministerio de Justicia, cuando aquél cese en su actividad. El Ministerio de Justicia se hará cargo de la información relativa a los certificados que se hubieren dejado sin efecto por el prestador de servicios de certificación, a efectos de lo previsto en el artículo 12.h).

**Artículo 14. Responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación.**

1. Los prestadores de servicios de certificación responderán por los daños y perjuicios que causen a cualquier persona, en el ejercicio de su actividad, cuando incumplan las obligaciones que les impone este Real Decreto-ley o actúen con negligencia. En todo caso, corresponderá al prestador de servicios demostrar que actuó con la debida diligencia.

2. El prestador de servicios de certificación sólo responderá de los daños y perjuicios causados por el uso indebido del certificado reconocido, cuando no haya consignado en él, de forma claramente reconocible por terceros, el límite en cuanto a su posible uso o al importe del valor de las transacciones válidas que pueden realizarse empleándolo.

3. La responsabilidad será exigible conforme a las normas generales sobre la culpa contractual o extracontractual, según proceda, con las especialidades previstas en este artículo. Cuando la garantía que, en su caso, hubieran constituido los prestadores de servicios de certificación no sea suficiente para satisfacer la indemnización debida, responderán de la deuda, con todos sus bienes presentes y futuros.

4. Lo dispuesto en este artículo, se entiende sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre protección de los consumidores y usuarios.

**Artículo 15. Protección de los datos personales.**

1. El tratamiento de los datos personales que precisen los prestadores de servicios de certificación para el desarrollo de su actividad y el que se realice en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación al que se refiere este Real Decreto-ley, se sujetan a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento

**Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y en las disposiciones dictadas en su desarrollo. El mismo régimen será de aplicación a los datos personales que se conozcan en el órgano que, en el ejercicio de sus funciones, supervisa la actuación de los prestadores de servicios de certificación y el competente en materia de acreditación.**

**2. Los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados a los usuarios, únicamente pueden recabar datos personales directamente de los titulares de los mismos o con su consentimiento explícito. Los datos requeridos serán, exclusivamente, los necesarios para la expedición y el mantenimiento del certificado.**

**3. Los prestadores de servicios de certificación que hayan consignado un seudónimo en el certificado, a solicitud del signatario, deberán constatar su verdadera identidad y conservar la documentación que la acredite.**

**Dichos prestadores de servicios estarán obligados a revelar la identidad de los titulares de certificados cuando lo soliciten los órganos judiciales en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas y en los demás supuestos previstos en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre. Ello se entiende sin perjuicio de lo que, en la legislación específica en materia tributaria, de defensa de la competencia y de seguridad pública, se disponga sobre la identificación de las personas.**

**En todo caso, se estará a lo previsto en las normas sobre protección de datos indicadas en el apartado 1 de este artículo.**

#### **CAPÍTULO IV**

**Inspección y control de la actividad de los prestadores de servicios de certificación**

**Artículo 16. Supervisión y control.**

**1. El Ministerio de Fomento controlará, a través de la Secretaría General de Comunicaciones, el cumplimiento, por los prestadores de servicios de certificación que expidan al público certificados reconocidos, de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley y en sus disposiciones de desarrollo. Asimismo, vigilará el cumplimiento, por los prestadores de servicios de certificación que no expidan certificados reconocidos, de las obligaciones establecidas en el artículo 11.**

**2. En el ejercicio de su actividad de control, la Secretaría General de Comunicaciones actuará de oficio, mediante petición razonada del Ministerio de Justicia o de otros órganos administrativos o a instancia de persona interesada. Los funcionarios de la Secretaría General de**

Comunicaciones adscritos a la Inspección de las Telecomunicaciones, a efectos de cumplir las tareas de control, tendrán la consideración de autoridad pública.

3. Cuando, como consecuencia de una actuación inspectora, se tuviera constancia de la contravención en el tratamiento de datos, de lo dispuesto en el artículo 11.c), la Secretaría General de Comunicaciones pondrá el hecho en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos. Ésta podrá, con arreglo a la Ley Orgánica 5/1992, iniciar el oportuno procedimiento sancionador, con arreglo a la legislación que regula su actividad.

#### **Artículo 17. Deber de colaboración.**

Los prestadores de servicios de certificación tienen la obligación de facilitar a la Secretaría General de Comunicaciones toda la información y los medios precisos para el ejercicio de sus funciones y la de permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la inspección de que se trate, referida siempre a datos que conciernan al prestador de servicios.

#### **Artículo 18. Resoluciones del órgano de supervisión.**

La Secretaría General de Comunicaciones podrá ordenar a los prestadores de servicios de certificación la adopción de las medidas apropiadas para exigirles que cumplan este Real Decreto-ley y sus disposiciones de desarrollo.

### **TÍTULO III**

Los dispositivos de firma electrónica y la evaluación de su conformidad con la normativa aplicable **CAPÍTULO ÚNICO** Los dispositivos de firma electrónica y la evaluación de su conformidad con la normativa aplicable.

#### **Artículo 19. Dispositivos seguros de creación de firma electrónica.**

A efectos del artículo 2.f), para que se entienda que el dispositivo de creación de una firma electrónica es seguro, se exige:

- 1.º Que garantice que los datos utilizados para la generación de firma puedan producirse sólo una vez y que asegure, razonablemente, su secreto.
- 2.º Que exista seguridad razonable de que dichos datos no puedan ser derivados de los de verificación de firma o de la propia firma y de que la

firma no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.

3.º Que los datos de creación de firma puedan ser protegidos fiablemente por el signatario contra la utilización por otros.

4.º Que el dispositivo utilizado no altere los datos o el documento que deba firmarse ni impida que éste se muestre al signatario antes del proceso de firma.

#### **Artículo 20. Normas técnicas.**

1. Se presumirá que los productos de firma electrónica que se ajusten a las normas técnicas cuyos números de referencia hayan sido publicados en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» son conformes con lo previsto en la letra e) del artículo 12 y en el artículo 19.

2. Sin perjuicio de esta presunción, los números de referencia de esas normas se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado».

#### **Artículo 21. Evaluación de la conformidad con la normativa aplicable de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica.**

1. Los órganos de certificación a los que se refiere el artículo 6 podrán certificar los dispositivos seguros de creación de firma electrónica, previa valoración de los informes técnicos emitidos sobre los mismos, por entidades de evaluación acreditadas.

En la evaluación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 19, las entidades de evaluación podrán aplicar las normas técnicas respecto de los productos de firma electrónica a las que se refiere el artículo anterior u otras que determinen los órganos de acreditación y de certificación, y cuyas referencias se publiquen en el «Boletín Oficial del Estado».

2. Se reconocerá eficacia a los certificados sobre dispositivos seguros de creación de firma que hayan sido expedidos por los organismos designados para ello por los Estados miembros de la Unión Europea, cuando pongan de manifiesto que dichos dispositivos cumplen los requisitos contenidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica.

#### **Artículo 22. Dispositivos de verificación de firma.**

1. Los dispositivos de verificación de firma electrónica avanzada deben garantizar lo siguiente:

1. Que la firma se verifica de forma fiable y el resultado de esa verificación figura correctamente.
  2. Que el verificador puede, en caso necesario, establecer de forma fiable el contenido de los datos firmados y detectar si han sido modificados.
  3. Que figura correctamente la identidad del signatario o, en su caso, consta claramente la utilización de un seudónimo.
  4. Que se verifica de forma fiable el certificado.
  5. Que puede detectarse cualquier cambio relativo a su seguridad.
2. El Real Decreto al que se refiere el artículo 6 podrá establecer los términos en los que las entidades de evaluación y los órganos de certificación podrán evaluar y certificar, respectivamente, el cumplimiento, por los dispositivos de verificación de firma electrónica avanzada, de los requisitos establecidos en este artículo.

## **TÍTULO IV**

**Tasa por el reconocimiento de acreditaciones y certificaciones**

### **CAPÍTULO ÚNICO**

**Tasa por el reconocimiento de acreditaciones y certificaciones**

**Artículo 23. Régimen aplicable a la tasa.**

1. La gestión precisa para el reconocimiento de las acreditaciones y de las certificaciones con arreglo a los artículos 6, 21 y 22, por los órganos públicos competentes, se grava con una tasa, a la que se aplicará el siguiente régimen:
  - a) Constituye el hecho imponible el reconocimiento por dichos órganos de la acreditación de los prestadores de servicios o de la certificación de los dispositivos de creación o de verificación de firma a que se refieren los artículos 6, 21 y 22.
  - b) Es sujeto pasivo la persona natural o jurídica que se beneficie del reconocimiento de la correspondiente acreditación o certificación.
  - c) Su cuota es de 47.500 pesetas (285,48 euros) por cada acreditación o certificación reconocida. Esta cantidad podrá ser actualizada por Real Decreto.
  - d) Se devengará cuando se presente la solicitud de reconocimiento de la correspondiente acreditación o certificación.
2. La forma de liquidación de la tasa se establecerá reglamentariamente.

## **TÍTULO V**

**Infracciones y sanciones**

## **CAPÍTULO ÚNICO Infracciones y sanciones**

### **Artículo 24. Clasificación de las infracciones.**

**Las infracciones de las normas reguladoras de la firma electrónica y los servicios de certificación se clasifican en muy graves, graves y leves.**

### **Artículo 25. Infracciones.**

#### **1. Son infracciones muy graves:**

**a) El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos de las obligaciones establecidas en cualquiera de las letras del artículo 11, salvo la c), la g) y la h).**

**b) El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos de las obligaciones impuestas en las letras c) a la j) del artículo 12, siempre que se causen daños graves a los usuarios o a terceros o se afecte gravemente a la seguridad de los servicios de certificación.**

**c) El incumplimiento grave y reiterado por los prestadores de servicios de certificación de las resoluciones dictadas por la Secretaría General de Comunicaciones, para asegurar el respeto a este Real Decreto-ley.**

#### **2. Son infracciones graves:**

**a) El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que no expidan certificados reconocidos, de las obligaciones impuestas en cualquiera de las letras del artículo 11, salvo la c), la g) y la h), siempre que se causen daños graves a los usuarios o a terceros o se afecte gravemente a la seguridad de los servicios de certificación.**

**b) El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos de las obligaciones previstas en las letras a), b), y k) del artículo 12.**

**c) El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos de las obligaciones contempladas en las letras c) a la j) del artículo 12, cuando no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1.b) de este artículo.**

**d) La falta de comunicación por el prestador de servicios de certificación al Ministerio de Justicia, en los plazos previstos en el artículo 13, del cese de su actividad o de la iniciación, respecto de él, de un procedimiento de suspensión de pagos o de quiebra.**

**e) La resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos facultados para llevarla a cabo, con arreglo a este Real Decreto-ley.**

**f) El incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Secretaría General de Comunicaciones para asegurar que el prestador de servicios**

de certificación se ajuste a este Real Decreto-ley, cuando no deba considerarse como infracción muy grave, conforme al apartado 1.c) de este artículo.

### **3. Son infracciones leves:**

a) El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que no expidan certificados reconocidos de las obligaciones establecidas en cualquiera de las letras del artículo 11, excepto la c), cuando no deba considerarse como infracción grave, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2.a) de este artículo.

b) La expedición de certificados reconocidos que incumplan alguno de los requisitos establecidos en el artículo 8.

c) No facilitar los datos requeridos, en el ámbito de sus respectivas funciones, por el Ministerio de Justicia o la Secretaría General de Comunicaciones para comprobar el cumplimiento de este Real Decreto-ley por los prestadores de servicios de certificación.

d) Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones impuestas a los prestadores de servicios de certificación por este Real Decreto-ley, salvo el de la recogida en el artículo 11.c) o que deba ser considerado como infracción grave o muy grave, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores.

### **Artículo 26. Sanciones.**

1. Por la comisión de infracciones recogidas en el artículo anterior, se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves, se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: El 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados para la comisión de la infracción o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).

La reiteración de dos o más infracciones muy graves, en el plazo de cinco años, podrá dar lugar, en función de sus circunstancias, a la sanción de prohibición de actuación en España durante un plazo máximo de dos años. Cuando la resolución de imposición de esta



sanción sea firme, será comunicada al Registro de Prestadores de Servicios de Certificación para que cancele la inscripción del prestador de servicios sancionado.

b) Por la comisión de infracciones graves, se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: El 0,5 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 2 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados para la comisión de la infracción o 50.000.000 de pesetas (300.506,04 euros).

c) Por la comisión de infracciones leves, se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 2.000.000 de pesetas (12.020,23 euros).

2. Las infracciones graves y muy graves podrán llevar aparejada la publicación de la resolución sancionadora en el «Boletín Oficial del Estado» y en dos periódicos de difusión nacional, una vez que aquélla tenga carácter firme.

3. La cuantía de las multas que se impongan, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, lo siguiente:

a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El daño causado, siempre que no haya sido tomado en consideración para calificar la infracción como leve, grave o muy grave.

d) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

4. Se anotarán en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación las sanciones impuestas por resolución firme a éstos por la comisión de cualquier infracción grave o muy grave. Las notas relativas a las sanciones se cancelarán una vez transcurridos los plazos de prescripción de las sanciones administrativas previstos en la Ley reguladora del procedimiento administrativo común.

5. Las cuantías señaladas en este artículo serán actualizadas periódicamente por el Gobierno, mediante Real Decreto, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo.

#### **Artículo 27. Medidas cautelares.**

**En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte.**

**Estas medidas podrán consistir en la orden de cese temporal de la actividad del prestador de servicios de certificación, en la suspensión de la vigencia de los certificados por él expedidos o en la adopción de otras cautelas que se estimen precisas. En todo caso, se respetará el principio de proporcionalidad de la medida a adoptar con los objetivos que se pretendan alcanzar en cada supuesto.**

#### **Artículo 28. Procedimiento sancionador.**

**1. El ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por este Real Decreto-ley corresponde a la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento.**

**Para ello, la Secretaría General de Comunicaciones se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, al ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones públicas.**

**2. El Ministerio de Justicia y los demás órganos que ejercen competencias con arreglo a este Real Decreto-ley y sus normas de desarrollo podrán instar la incoación de un procedimiento sancionador, mediante petición razonada dirigida a la Secretaría General de Comunicaciones Disposición adicional única. Posibilidad de emisión por las entidades públicas de radiodifusión de una Comunidad Autónoma en el territorio de otras con las que aquella tenga espacios radioeléctricos colindantes.**

**Las entidades autonómicas habilitadas, con arreglo a la Ley, para prestar el servicio de radiodifusión digital terrenal, podrán emitir en el territorio de otras Comunidades Autónomas con las que aquella tenga espacios radioeléctricos colindantes. Para ello, será preciso que exista acuerdo entre las Comunidades Autónomas afectadas y que, en cada territorio, se empleen los bloques de frecuencias planificados en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Digital Terrenal, para el ámbito autonómico.**

**Disposición transitoria única. Prestadores de servicios de certificación establecidos en España antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.**

**Los prestadores de servicios de certificación ya establecidos en España y cuya actividad se rija por una normativa específica habrán de**

adaptarse a este Real Decreto-ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor.

No obstante conservarán su validez los certificados ya expedidos que hayan surtido efectos.

**Disposición final primera. Fundamento constitucional.**

Este Real Decreto-ley se dicta al amparo del artículo 149.1.8. a , 18. a y 21. a de la Constitución, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación civil, de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de telecomunicaciones.

**Disposición final segunda. Habilitación al Gobierno.**

Se habilita al Gobierno para desarrollar, mediante Reglamento, lo previsto en este Real Decreto-ley.

**Disposición final tercera. Entrada en vigor.**

El presente Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 17 de septiembre de 1999.

**JUAN CARLOS R.**

El Presidente del Gobierno,

**JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ**

Análisis

**REFERENCIAS ANTERIORES**

TRASPONE la DIRECTIVA 1999/93/CE, de 13 de diciembre (Ref. 2000/80059). CITA: REAL DECRETO 1337/1999, de 31 de julio (Ref. 1999/16831), y LEY ORGÁNICA 5/1992, de 29 de octubre (Ref. 1992/24189). REFERENCIAS POSTERIORES SE DEROGA en cuanto se oponga , por LEY 59/2003, de 19 de diciembre . (Ref. 2003/23399) SE DICTA DE CONFORMIDAD con los arts. 6 y 22, aprobando el reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación: ORDEN de 21 de febrero de 2000. (Ref. 2000/3514) SE PUBLICA ACUERDO de convalidación, por RESOLUCIÓN de 21 de octubre de 1999 . (Ref. 1999/20933)

NOTAS Entrada en vigor 19 de septiembre de 1999. Suplemento en Lengua Catalana el 23 de septiembre de 1999 y en Lengua Gallega el 16 de octubre de 1999. MATERIAS FIRMA ELECTRÓNICA

## **Apartado 15**

### **Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.**

**Convención referida en el Capítulo 2, página 86 y 87.**

#### **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, han acordado lo siguiente:

##### **Artículo 1**

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

##### **Artículo 2**

El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica.

Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

##### **Artículo 3**

A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

##### **Artículo 4**

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

##### **Artículo 5**

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta

prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden publico del mismo Estado.

## **Artículo 6**

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

#### **Artículo 7**

**La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.**

#### **Artículo 8**

**La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.**

#### **Artículo 9**

**La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.**

#### **Artículo 10**

**La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.**

**Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.**

#### **Artículo 11**

**Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.**

**Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.**

#### **Artículo 12**

**La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de deposito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.**

### **Artículo 13**

**El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 11 de la presente Convención.**

**EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención. HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.**

## **Apartado 16**

### **Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.**

**Convención referida en el Capítulo 2, página 86.**

#### **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS**

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos,

#### **CONSIDERANDO:**

Que la administración de justicia en los Estados americanos requiere su mutua cooperación para los efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales, han acordado lo siguiente:

#### **Artículo 1**

La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito. Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

#### **Artículo 2**

Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

- a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén



debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;

d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;

f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;

g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

### **Artículo 3**

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

a. Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;

b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;

c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

### **Artículo 4**

Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

### **Artículo 5**

El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación.

### **Artículo 6**

**Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento.**

#### **Artículo 7**

**La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.**

#### **Artículo 8**

**La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.**

#### **Artículo 9**

**La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.**

#### **Artículo 10**

**Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.**

#### **Artículo 11**

**La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.**

**Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.**

#### **Artículo 12**

**Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de**

la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificaran expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

#### **Artículo 13**

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

#### **Artículo 14**

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaria de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 12 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

## **Apartado 17**

### **Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.**

**Reglamento referido en Capítulo 2, página 77.**

## **REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL**

### **DISPOSICIONES PRELIMINARES**

#### **Artículo 1**

#### **La Corte Internacional de Arbitraje**

**1**

La Corte Internacional de Arbitraje (la “Corte”) de la Cámara de Comercio Internacional (la “CCI”) es el centro de arbitraje adscrito a la CCI. Los estatutos de la Corte son los establecidos en el Apéndice I. Los miembros de la Corte son nombrados por el Consejo de la CCI. La función de la Corte consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, de conformidad con el presente Reglamento de arbitraje de la CCI (el “Reglamento”). La Corte proveerá asimismo la solución mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento, de las controversias que no revistan un carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así faculte.

**2**

La Corte no resuelve por sí misma las controversias. Tiene la función de asegurar el cumplimiento del Reglamento. La Corte establece su propio Reglamento Interno (Apéndice II).

**3**

El Presidente de la Corte o, en ausencia del Presidente o a solicitud suya, uno de sus Vicepresidentes, tendrá la facultad de tomar decisiones urgentes en nombre de la Corte, las cuales serán comunicadas a la Corte en la siguiente sesión.

**4**

Conforme a lo dispuesto en su Reglamento Interno, la Corte podrá delegar, en uno o más comités integrados por sus miembros, la facultad de tomar ciertas decisiones las cuales serán comunicadas a la Corte en la siguiente sesión.

**5**

La Secretaría de la Corte (la “Secretaría”), bajo la dirección de su Secretario General (el Secretario General”), tendrá su sede en la oficina principal de la CCI.

## Artículo 2

### Definiciones

En el Reglamento la expresión:

“Tribunal Arbitral” hace referencia a uno o más árbitros.

“Demandante” y “Demanda” hacen referencia a una o más demandantes o demandadas.

“Laudo” hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final.

## Artículo 3

### Notificaciones o comunicaciones escritas; plazos

1

Todos los memoriales y demás comunicaciones escritas presentados por cualquiera de las partes, así como todos los documentos anexos a ellos, deberán presentarse en tantas copias como partes haya, más una para cada árbitro y otra para la Secretaría. Deberá enviarse a la Secretaría copia de todas las comunicaciones dirigidas por el Tribunal Arbitral a las partes.

2

Todas las notificaciones o comunicaciones de la Secretaría y del Tribunal Arbitral deberán hacerse a la última dirección de la parte destinataria o de su representante según haya sido comunicada por ésta o por la otra parte. Dichas notificaciones o comunicaciones podrán efectuarse mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, telefacsímil, télex, telegrama o por cualquier otro medio de telecomunicación que provea prueba del envío.

3

Una notificación o comunicación se considerará efectuada el día en que haya sido recibida por la parte destinataria o por su representante, o en que debería haber sido recibida si se hubiere hecho de conformidad con el párrafo anterior.

4

Los plazos especificados en este Reglamento o fijados de conformidad con el mismo comenzarán a correr el día siguiente a aquél en que una comunicación o notificación se considere efectuada según lo dispuesto en el párrafo anterior. En el supuesto que dicho día fuere feriado o

**inhábil en el país donde la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo se computará a partir del primer día hábil siguiente. Los días feriados o inhábiles se incluyen en el cómputo de los plazos. En el supuesto que el último día del plazo coincida con un día feriado o inhábil en el país en que la notificación o comunicación se considere efectuada, el plazo vencerá al final del primer día hábil siguiente.**

## **INICIO DEL ARBITRAJE**

### **Artículo 4**

#### **Demanda de arbitraje**

**1**

**La parte que desee recurrir al arbitraje conforme al presente Reglamento deberá dirigir su demanda de arbitraje (la “Demanda”) a la Secretaría, la cual notificará a la Demandante y a la Demandada la recepción de la Demanda y la fecha de la misma.**

**2**

**Para todos los efectos, la fecha de recepción de la Demanda por la Secretaría será considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral.**

**3**

**La Demanda deberá contener, en particular:**

**El nombre completo, calidad en que intervienen y dirección de cada una de las partes;**

**Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la demanda;**

**Una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados;**

**Los convenios pertinentes y, particularmente, el acuerdo de arbitraje;**

**Toda indicación pertinente con relación al número de árbitros y su selección de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; y**

**Cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.**

**4**

**La Demandante deberá presentar su Demanda en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1), y pagará el anticipo sobre gastos administrativos fijado en el Apéndice III (“Costos del arbitraje y honorarios”) vigente en la fecha de inicio del proceso arbitral. Si la Demandante omite cumplir cualquiera de estos requisitos, la Secretaría podrá fijar un plazo para que la Demandante proceda al cumplimiento; en su defecto, al vencimiento del mismo, el expediente será archivado**

sin perjuicio del derecho de la Demandante a presentar en fecha ulterior las mismas pretensiones en una nueva Demanda.

**5**

La Secretaría una vez recibido el número suficiente de copias de la Demanda y el anticipo requerido, enviará a la Demandada, para su contestación, una copia de la Demanda y de los documentos anexos a la misma.

**6**

Cuando una parte presente una Demanda relativa a una relación jurídica respecto de la cual ya existe un proceso arbitral regido por el Reglamento y pendiente entre las mismas partes, la Corte puede, a solicitud de cualquiera de ellas, acumular la Demanda al proceso arbitral pendiente, siempre y cuando el Acta de Misión no haya sido firmada o aprobada por la Corte. Una vez el Acta de Misión haya sido firmada o aprobada por la Corte, la acumulación sólo procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

**Artículo 5**

**Contestación a la Demanda Reconvencional**

**1**

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda enviada por la Secretaría, la Demandada deberá presentar una contestación (la "Contestación") que deberá contener, en particular:

Su nombre completo, calidad en que interviene y dirección;

Sus comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia origen de la demanda;

Su posición sobre las pretensiones de la demandante;

Cualesquiera comentarios con relación al número de árbitros y su elección a la luz de las propuestas formuladas por la demandante y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10, así como la designación de árbitro que en ellos se requiera; y

Cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

**2**

La Secretaría podrá otorgar a la Demandada una prórroga del plazo para presentar la Contestación, siempre y cuando la solicitud de prórroga contenga los comentarios de la Demandada en relación con el número de árbitros y su elección y, cuando sea necesario según lo previsto en los artículos 8, 9 y 10, la designación de un árbitro. En su

defecto, la Corte procederá de conformidad con lo previsto en el Reglamento.

**3**

La Contestación deberá ser presentada a la Secretaría en tantas copias cuantas previstas en el artículo 3(1).

**4**

Una copia de la Contestación y de los documentos anexos a la misma será enviada por la Secretaría a la Demandante.

**5**

Toda demanda reconvenional formulada por la Demandada deberá ser presentada con la Contestación y deberá contener:

Una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia origen de la demanda reconvenional; y

Una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados.

**6**

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la demanda reconvenional comunicada por la Secretaría, la Demandante deberá presentar una réplica. La Secretaría puede otorgar a la Demandante una prórroga de este plazo.

## **Artículo 6**

### **Efectos del acuerdo de arbitraje**

**1**

Cuando las partes han acordado recurrir al arbitraje según el Reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje.

**2**

Si la Demandada no contesta a la Demanda según lo previsto en el artículo 5, o si alguna de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, la Corte, si estuviere convencida, prima facie, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento, podrá decidir, sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de dichas excepciones, que prosiga el arbitraje. En este caso, corresponderá al Tribunal Arbitral tomar toda decisión sobre su propia competencia. Si la Corte no estuviere convencida de dicha posible existencia, se notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. En este caso, las partes conservan el derecho de solicitar una decisión de cualquier



**tribunal competente sobre si existe o no un acuerdo de arbitraje que las obligue.**

**3**

**Si algunas de las partes rehusara o se abstiene de participar en el arbitraje o en cualquier etapa de éste, el arbitraje procederá no obstante dicha negativa o abstención.**

**4**

**Salvo estipulación en contrario y siempre y cuando haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje, el Tribunal Arbitral no perderá su competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato. El Tribunal Arbitral conservará su competencia, aún en caso de inexistencia o nulidad del contrato, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.**

## **EL TRIBUNAL ARBITRAL**

### **Artículo 7**

#### **Disposiciones generales**

**1**

**Todo árbitro debe ser y permanecer independientemente de las partes en el arbitraje.**

**2**

**Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios.**

**3**

**El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje.**

**4**

**Las decisiones de la Corte con relación al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro serán definitivas y las razones que las motivaron no serán comunicadas.**

**5**

**El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su función hasta su término de conformidad con el Reglamento.**

**6**

**Salvo estipulación en contrario, el Tribunal Arbitral será constituido de conformidad con lo previsto en los artículos 8, 9 y 10.**

## **Artículo 8**

### **Número de árbitros**

**1**

**Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.**

**2**

**Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En este caso, la Demandante deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la Demandada deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la designación hecha por la Demandante.**

**3**

**Cuando las partes hayan convenido que la controversia será resuelta por un árbitro único, pueden designarlo de común acuerdo para su confirmación. Si las partes no lo hubieren designado dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda por la Demandada, o durante el plazo adicional que a dicho efecto haya sido otorgado por la Secretaría, el árbitro único será nombrado por la Corte.**

**4**

**Cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, cada parte, en la Demanda y en su Contestación, respectivamente, deberá designar un árbitro para su confirmación. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte. El tercer árbitro, quien actuará como presidente del tribunal arbitral, será nombrado por la Corte a menos que las partes hayan convenido otro procedimiento para su designación; en tal caso, la nominación estará sujeta a confirmación según lo dispuesto en el artículo 9. Si dicho procedimiento no resulta en una nominación dentro del plazo fijado por las partes o por la Corte, ésta nombrará el tercer árbitro.**

## **Artículo 9**

### **Nombramiento y confirmación de los árbitros**

**1**

**Al nombrar o confirmar un árbitro, la Corte deberá tener en cuenta la nacionalidad, residencia y cualquier otra relación que dicho árbitro tuviere con los países de los que son nacionales las parte o los demás árbitros, así como su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con el Reglamento. De la misma manera procederá el Secretario General cuando le corresponda confirmar un árbitro según lo previsto en el artículo 9(2).**

**2**

**El Secretario General podrá confirmar como coárbitros, árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral a aquellas personas, designadas por las partes o en virtud de lo acordado por éstas, que hayan suscrito una declaración de independencia sin reservas o cuya declaración de independencia aunque con reservas no haya provocado objeción alguna de las partes. Dicha confirmación deberá ser comunicada a la Corte en la siguiente sesión. Si el Secretario General considera que un coárbitro, árbitro único o presidente de tribunal arbitral no debe ser confirmado, el asunto deberá someterse a la decisión de la Corte.**

**3**

**Cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro único o del presidente de un tribunal arbitral, deberá efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitará a un Comité Nacional de la CCI que considere apropiado. De no aceptar la Corte dicha propuesta, o si el Comité Nacional no presenta la propuesta solicitada en el plazo fijado por la Corte, ésta puede reiterar la solicitud o solicitar una propuesta a otro Comité Nacional que considere apropiado.**

**4**

**La Corte, cuando estime que las circunstancias así lo exigen, puede elegir al árbitro único o al presidente de un tribunal arbitral dentro de los nacionales de un país en el que no se haya constituido un Comité Nacional, siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro del plazo fijado por la Corte.**

**5**

**El árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral será de una nacionalidad distinta a la de las partes. No obstante, en circunstancias apropiadas y siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro**

del plazo fijado por la Corte, el árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral podrá ser del país del cual una de las partes es nacional.

**6**

Cuando incumbe a la Corte nombrar un árbitro por cuenta de una parte que o ha hecho la designación correspondiente, deberá efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitará al Comité Nacional de la CCI del país del cual dicha parte es nacional. De no aceptar la Corte la propuesta, o si el Comité Nacional no presenta la propuesta solicitada en el plazo fijado por la Corte, o si la parte en cuestión es nacional de un país en el que no se haya constituido Comité Nacional, la Corte quedará en libertad de elegir a la persona que estime apropiada. Si existe un Comité Nacional en el país del que esta persona es nacional, la Secretaría comunicará la elección a dicho Comité.

## **Artículo 10**

### **Pluralidad de partes**

**1**

Si hay varias partes Demandantes o Demandadas, y la controversia hubiere de someterse a la decisión de tres árbitros, los Demandantes, conjuntamente, y los Demandados, conjuntamente, deberán designar un árbitro para confirmación según lo previsto en el artículo 9.

**2**

A falta de dicha designación conjunta y si las partes no hubieren podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el Tribunal Arbitral, la Corte podrá nombrar cada uno de los miembros de éste y designará a uno de ellos para que actúe como presidente. En este caso, la Corte quedará en libertad de escoger cualquier persona que estime apropiada para actuar como árbitro haciendo aplicación, si lo estima adecuado, de las disposiciones del artículo 9.

## **Artículo 11**

### **Recusación de los árbitros**

**1**

La demanda de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de independencia o en cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha demanda.

**2**

**Para que sea admisible, la demanda de recusación deberá ser presentada por la parte interesada dentro de los 30 días siguientes a la recepción por ésta de la notificación del nombramiento o confirmación del árbitro, o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que dicha parte fue informada de los hechos y las circunstancias en que funda su demanda, si dicha fecha es posterior a la recepción de la mencionada notificación.**

**3**

**La Corte debe pronunciarse sobre la admisibilidad y, al mismo tiempo y si hubiere lugar a ello, sobre el fondo de la demanda de recusación, después que la Secretaría haya otorgado al árbitro en cuestión, la(s) otra(s) partes(s) y, si es el caso, a los demás miembros del tribunal arbitral la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros.**

## **Artículo 12**

### **Sustitución de los árbitros**

**1**

**Un árbitro será sustituido cuando fallezca, cuando su renuncia o su recusación sea aceptada por la Corte o cuando todas las partes así lo soliciten.**

**2**

**Un árbitro también será sustituido, a iniciativa de la Corte, cuando ésta decida que existe un impedimento de jure o de facto para el cumplimiento de sus funciones, o que el árbitro no cumple con éstas de conformidad con el Reglamento o dentro de los plazos establecidos.**

**3**

**Cuando, en virtud de la información que haya llegado a su conocimiento, la Corte contemple la posibilidad de aplicar el artículo 12(2), deberá resolver al respecto después que la árbitro en cuestión, las partes y, si es el caso, a los demás miembros del tribunal arbitral se les haya concedido la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros.**

**4**

**En caso de sustitución de un árbitro, la Corte decidirá, de manera discrecional, si sigue o no el procedimiento original de designación. Una vez reconstituido, el Tribunal Arbitral resolverá, después de haber**

invitado a las partes a presentar sus observaciones, si y en qué medida se repetirán las actuaciones anteriores.

5

Después de cerrada la instrucción de la causa, en lugar de sustituir a un árbitro que ha fallecido o ha sido destituido por la Corte según lo dispuesto en los artículos 12(1) y 12(2), la Corte podrá decidir, cuando lo considere apropiado, que los árbitros restantes continúen con el arbitraje. Al tomar dicha decisión, la Corte tomará en cuenta la opinión de los árbitros restantes y de las partes, así como cualquier otra cuestión que considere pertinente en las circunstancias.

## **EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

### **Artículo 13**

#### **Entrega del expediente al Tribunal Arbitral**

La Secretaría entregará el expediente al Tribunal Arbitral tan pronto como éste sea constituido, siempre y cuando haya sido pagada la provisión para gastos requerida por la Secretaría a esta altura del procedimiento.

### **Artículo 14**

#### **Sede del arbitraje**

1

La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido.

2

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado.

3

El Tribunal Arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.

### **Artículo 15**

#### **Normas aplicables al procedimiento**

1

El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.

2

**En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso.**

#### **Artículo 16**

##### **Idioma del arbitraje**

**A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje teniendo en cuenta cualesquiera circunstancias pertinentes, incluido el idioma del contrato.**

#### **Artículo 17**

##### **Normas jurídicas aplicables al fondo**

**1**

**Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.**

**2**

**En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes.**

**3**

**El Tribunal Arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá ex aequo et bono únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.**

#### **Artículo 18**

##### **Acta de Misión; calendario de procedimiento**

**1**

**Tan pronto como reciba de la Secretaría el expediente, el Tribunal Arbitral elaborará, con base en los documentos o en presencia de las partes y teniendo en cuenta las últimas alegaciones de éstas, un documento que precise su misión. Dicho documento deberá contener particularmente:**

**Nombre completo y calidad en que intervienen las partes;**

**Dirección de las partes donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje;**

**Una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones y, en la medida de lo posible, la indicación de cualesquiera sumas reclamadas por vía de demanda principal o reconvenzional;**

**A menos que el tribunal arbitral lo considere inadecuado, una lista de los puntos litigiosos por resolver;**

**Nombres y apellidos completos, calidad y dirección de los árbitros;**

**Sede del arbitraje; y**

**Precisiones con relación a las normas aplicables al procedimiento y, si fuere el caso, la mención de los poderes conferidos al tribunal arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir ex aequo et bono.**

**2**

**El Acta de Misión debe ser firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal arbitral deberá remitir a la Corte el Acta de Misión firmada por las partes y por el Tribunal Arbitral. La Corte puede, por solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.**

**3**

**Si una de las partes rehusara participar en su redacción, o no la firma, el Acta de Misión deberá someterse a la Corte para su aprobación. Tan pronto como el Acta de Misión sea firmada de acuerdo con lo previsto en el artículo 18(2) o aprobada por la Corte, el arbitraje continuará su curso.**

**4**

**Al preparar el Acta de Misión, o en cuanto le sea posible luego de ello, el Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, deberá establecer en un documento separado el calendario provisional que pretenda seguir en la conducción del proceso arbitral, y lo comunicará tanto a la Corte como a las partes. Cualquier modificación posterior de dicho calendario deberá ser comunicada a la Corte y a las partes.**

## **Artículo 19**

### **Nuevas demandas**

**Una vez firmada el Acta de Misión, o aprobada por la Corte, ninguna de las partes podrá formular nuevas demandas, principales o reconventionales, que estén fuera de los límites fijados en ella, salvo autorización del Tribunal Arbitral el cual, al decidir al respecto, deberá tener en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el proceso arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.**

## **Artículo 20**



## **Instrucción de la causa**

**1**

**El Tribunal Arbitral instruirá la causa en el plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados.**

**2**

**Una vez examinados los escritos y documentos presentados por las partes, el Tribunal Arbitral deberá oírlas contradictoriamente si una de ellas así lo solicita. A falta de tal solicitud, podrá oírlas de oficio.**

**3**

**El Tribunal Arbitral podrá decidir la audición de testigos, peritos nombrados por las partes o de cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia siempre y cuando éstas hayan sido debidamente convocadas.**

**4**

**El Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. A petición de cualquiera de ellas, las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral.**

**5**

**En todo momento durante el proceso arbitral, el Tribunal Arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes para que aporte pruebas adicionales.**

**6**

**El Tribunal Arbitral podrá decidir la controversia tan solo con base en los documentos aportados por las partes, salvo si alguna de ellas solicita una audiencia.**

**7**

**El Tribunal Arbitral podrá tomar medidas destinadas a proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial.**

## **Artículo 21**

### **Audiencias**

**1**

**Para celebrar una audiencia, el Tribunal Arbitral convocará a las partes con antelación razonable para que comparezcan ante él el día y en el lugar que determine.**

**2**

**Si una de las partes, a pesar de haber sido debidamente convocada, no comparece sin excusa válida, el Tribunal Arbitral podrá celebrar la audiencia.**

**3**

**El Tribunal Arbitral tendrá la plena dirección de las audiencias, en las cuales todas las partes tienen derecho a estar presentes. Salvo autorización del Tribunal Arbitral y de las partes, las audiencias no estarán abiertas a personas ajenas al proceso.**

**4**

**Las partes podrán comparecer en persona o a través de representantes debidamente acreditados. Asimismo, podrán estar asistidas por asesores.**

## **Artículo 22**

### **Cierre de la instrucción**

**1**

**El Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de esta fecha, no podrá presentarse ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral.**

**2**

**El Tribunal Arbitral, al declarar el cierre de la instrucción, deberá indicar a la Secretaría la fecha aproximada en que el proyecto de laudo será sometido a la Corte para su aprobación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27. El Tribunal arbitral deberá comunicar a la Secretaría cualquier aplazamiento de dicha fecha.**

## **Artículo 23**

### **Medidas cautelares y provisionales**

**1**

**Salvo acuerdo de las partes en contrario, el Tribunal arbitral podrá, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, ordenar, a solicitud de parte, cualesquiera medidas cautelares o provisionales que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar dichas medidas al otorgamiento de una garantía adecuada por la parte que las solicite. Las medidas mencionadas deberán ser adoptadas mediante auto motivado o Laudo, según el Tribunal Arbitral lo estime conveniente.**

**2**

**Las partes podrán, antes de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral y en circunstancias apropiadas aún después, solicitar a cualquier autoridad judicial competente la adopción de medidas**

provisionales o cautelares. La solicitud que una parte haga a una autoridad judicial con el fin de obtener tales medidas o la ejecución de medidas similares ordenadas por un Tribunal Arbitral no contraviene al acuerdo de arbitraje ni constituye una renuncia a éste y no afecta los poderes del Tribunal Arbitral al respecto. Dicha solicitud, así como cualquier medida adoptada por la autoridad judicial, debe ser notificada sin dilación a la Secretaría. Esta última informará de ello al Tribunal Arbitral.

## **EL LAUDO ARBITRAL**

### **Artículo 24**

#### **Plazo para dictar el Laudo**

**1**

El Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del Tribunal Arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte.

**2**

La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

### **Artículo 25**

#### **Pronunciamiento del Laudo**

**1**

Cuando el Tribunal Arbitral esté compuesto por más de un árbitro, el Laudo se dictará por mayoría. A falta de mayoría, el presidente del Tribunal Arbitral dictará el Laudo él solo.

**2**

El Laudo deberá ser motivado.

**3**

El Laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione.

### **Artículo 26**

#### **Laudo por acuerdo de las partes**

Si las partes llegan a un arreglo después que el expediente haya sido entregado al Tribunal Arbitral de conformidad con lo previsto en el artículo 13, se dejará constancia de dicho arreglo en un Laudo por

acuerdo de las partes, siempre y cuando las partes así lo hayan solicitado y el Tribunal Arbitral esté de acuerdo con dictarlo.

#### **Artículo 27**

##### **Examen previo del Laudo por la Corte**

Antes de firmar un Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún Laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte.

#### **Artículo 28**

##### **Notificación, depósito y carácter ejecutorio del Laudo**

**1**

Dictado el Laudo, la Secretaría deberá notificar a las partes el texto firmado por el Tribunal Arbitral siempre y cuando los gastos del arbitraje hayan sido íntegramente pagados a la CCI por las partes o por una de ellas.

**2**

Copias adicionales del Laudo, cuya autenticidad será certificada por el Secretario General, serán expedidas, en cualquier momento, a solicitud de las partes y solo a ellas.

**3**

En virtud de la notificación hecha de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, las partes renuncian a cualquier otra notificación o depósito por parte del Tribunal Arbitral.

**4**

Todo Laudo dictado de conformidad con el Reglamento deberá ser depositado, en original, en la Secretaría.

**5**

El Tribunal Arbitral y la Secretaría deberán asistir a las partes en el cumplimiento de cualesquiera formalidades que puedan ser necesarias.

**6**

Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

## **Artículo 29**

### **Corrección e Interpretación del Laudo**

**1**

**El Tribunal Arbitral puede corregir de oficio cualquier error, de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar que contenga el Laudo, siempre y cuando dicha corrección sea sometida a la Corte para su aprobación dentro de los treinta días siguientes a la fecha de dicho Laudo.**

**2**

**Toda solicitud de corrección de un error del tipo previsto en el artículo 29(1) o de interpretación del Laudo formulado por una parte, deberá dirigirse a la Secretaría dentro de los 30 días siguientes a la recepción del Laudo por dicha parte en tantas copias cuantas de la solicitud al Tribunal Arbitral, éste otorgará a la otra parte, con el fin de que ésta presente sus comentarios, un plazo breve, en principio no mayor de treinta días, contado a partir de la recepción de la solicitud por dicha parte. Si el Tribunal Arbitral decide corregir o interpretar el Laudo, someterá su decisión, en forma de proyecto, a la Corte a más tardar 30 días después del vencimiento del plazo otorgado a la otra parte para que exprese sus comentarios o dentro de cualquier otro plazo que la Corte haya fijado.**

**3**

**La decisión de corregir o interpretar el Laudo deberá tomarse mediante addendum el cual constituirá parte del Laudo. Lo dispuesto en los artículos 25, 27 y 28 se aplicará mutatis mutandis.**

## **Artículo 30**

### **Provisión para gastos del arbitraje**

**1**

**Luego de recibida la Demanda, el Secretario General podrá solicitar a la Demandante el pago de un anticipo sobre la provisión para gastos del arbitraje en un monto previsto para cubrir los gastos del arbitraje hasta la elaboración del Acta de Misión.**

**2**

**Tan pronto como le sea posible, la Corte fijará la provisión para gastos del arbitraje en un monto suficiente para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI correspondientes a las demandas principales y reconventionales presentadas ante ella por las partes. Dicho monto podrá ser reajustado en cualquier momento durante el arbitraje. En el caso en que, además de la demanda principal, se formulen una o varias demandas**

reconvencionales, la Corte puede fijar provisiones separadas para la demanda principal y para la demanda o demandas reconvencionales.

**3**

La provisión fijada por la Corte deberá ser pagada en partes iguales por la Demandante y la Demandada. Todo anticipo pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 30(1) será considerado como un pago parcial de dicha provisión. No obstante, cualquiera de las partes podrá pagar la totalidad de la provisión que corresponda a una demanda principal o reconvencional si la otra parte no hace el pago que le incumbe. Cuando la Corte fije provisiones separadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 30(2), cada una de las partes deberá pagar la provisión correspondiente a sus demandas.

**4**

Cuando no se haya satisfecho una solicitud de provisión para gastos del arbitraje, el Secretario General puede, previa consulta al Tribunal Arbitral, indicar a éste que suspenda sus actividades y fijar un plazo, que no puede ser inferior a 15 días, al vencimiento del cual la correspondiente demanda principal o reconvencional se considerará retirada. Si la parte interesada desea oponerse a tal medida, deberá solicitar, en el plazo antes mencionado, que el asunto sea decidido por la Corte. Dicho retiro no priva a la parte interesada del derecho a presentar posteriormente la misma demanda principal o reconvencional en otro proceso.

**5**

Si una parte interpone una excepción de compensación a una demanda principal o reconvencional, dicha excepción será tomada en cuenta para determinar la provisión para gastos del arbitraje, como si se tratara de una demanda distinta, cuando implique el examen de cuestiones adicionales por parte del Tribunal Arbitral.

## **Artículo 31**

### **Decisión sobre los costos del arbitraje**

**1**

Los costos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con el arancel vigente en la fecha de inicio del proceso arbitral, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

**2**

**La Corte podrá fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte del arancel aplicable si así lo considera necesario en razón de las circunstancias excepcionales del caso. En cualquier momento del proceso, el Tribunal Arbitral podrá tomar decisiones sobre costos distintos de aquellos fijados por la Corte.**

**3**

**El Laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.**

## **DISPOSICIONES VARIAS**

### **Artículo 32**

#### **Modificación de plazos**

**1**

**Las partes podrán acordar reducir los diferentes plazos previstos en el Reglamento. Dicho acuerdo, si ha sido celebrado después de la constitución del Tribunal Arbitral, sólo efectos una vez aprobado por éste.**

**2**

**La Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo modificado en virtud de lo previsto en el artículo 32(1), si estima que ello es necesario para permitirle o para permitir al Tribunal Arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento.**

### **Artículo 33**

#### **Renuncia**

**Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar:**

### **Artículo 34**

#### **Exoneración de responsabilidad**

**Ni los árbitros ni la Corte o sus miembros, ni la CCI o sus empleados, ni los Comités nacionales de la CCI serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje.**

### **Artículo 35**

### **Regla general**

**En todos los casos no previstos expresamente en el Reglamento, la Corte y el Tribunal Arbitral procederán según el espíritu de sus disposiciones y esforzándose siempre para que el Laudo sea susceptible de ejecución legal.**



## **Apartado 18**

**Lista de los países que cuentan con las agencias de la Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley, conocida como la ICPEN.**

**Lista de Agencias referida en el Capítulo 4, página 157.**

- Australia
- Austria
- Azerbaijan
- Belgium
- Canada
- Chile
- China
- Cyprus
- Czech Republic
- Denmark
- Estonia
- Finland
- France
- Germany
- Greece
- Hungary
- Ireland
- Italy
- Japan
- Rep. of Korea
- Latvia
- Lithuania
- Luxembourg
- Malta
- Mexico
- Netherlands
- New Zealand
- Norway
- Poland
- Portugal
- Slovakia
- Spain
- Sweden
- Switzerland
- United Kingdom
- United States
- European Union
- OECD