



Asamblea General

Distr. limitada
8 de septiembre de 2003
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico)
42º período de sesiones
Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003

Aspectos jurídicos del comercio electrónico

Contratación electrónica: información de antecedentes

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	2
II. Cuestiones relacionadas con la ubicación de las partes	3-26	2
A. Ubicación de los sistemas de información	9-17	3
B. Nombres de dominio y direcciones de correo electrónico	18-20	6
C. ¿Están obligadas las partes a revelar la ubicación de sus establecimientos?	21-26	7



I. Introducción

1. En la presente nota se resume la labor de investigación realizada por la Secretaría acerca de algunas de las principales cuestiones que ha analizado el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) en sus deliberaciones sobre un anteproyecto de convención sobre la contratación electrónica¹. Su propósito es servir de ayuda al Grupo de Trabajo en las deliberaciones que celebrará en su 42º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de octubre de 2003).

2. Las cuestiones que se analizan en la presente nota se relacionan esencialmente con la determinación de la ubicación de las partes. En documentos separados se irán publicando notas de antecedentes adicionales, relativas a cuestiones como la determinación de la intención de las partes y del momento de envío y de recepción de cada mensaje de datos, así como relativas a la autenticación y atribución de los mensajes de datos, a la utilización de sistemas informáticos automatizados y a la disponibilidad o accesibilidad, para los interesados, de las condiciones contractuales y demás datos transmitidos.

II. Cuestiones relacionadas con la ubicación de las partes

3. Una de las preocupaciones constantes del Grupo de Trabajo, desde sus debates iniciales sobre los problemas que plantea la contratación electrónica, ha sido la necesidad de fomentar la certidumbre y predecibilidad jurídica. Cabría lograr dicha seguridad o certeza jurídica con un régimen uniforme que facilite la determinación de la índole internacional o nacional de un contrato, del lugar de su formación y de otros factores importantes de todo contrato. El Grupo de Trabajo estimó que, en general, sería deseable idear un régimen internacional uniforme que prevea que toda parte contractual debe poder determinar por adelantado la ubicación de su contraparte (A/CN.9/484, párr. 103).

4. La preocupación constante del Grupo de Trabajo, durante su examen de esta cuestión, ha sido que, debido a la utilización cada vez mayor de las comunicaciones electrónicas, es muy importante que todo negociante pueda determinar con la debida rapidez ciertas cuestiones contractuales, como la de saber si ha celebrado un contrato válido y ejecutorio y por qué ley se ha de regir dicho contrato.

5. El ámbito de aplicación de la mayor parte de las convenciones de derecho mercantil internacional está circunscrito a las operaciones “internacionales”. Los criterios adoptados, a nivel nacional e internacional, para definir un contrato como “internacional” van desde nociones generales como la de que el contrato tenga “vínculos importantes con más de un Estado” o esté al servicio del “comercio internacional”, hasta factores más concretos, como el hecho de que las partes tengan su “establecimiento” o residencia habitual en distintos países². Si una parte contractual tiene más de un establecimiento, en esos instrumentos se hace referencia a aquel que guarde una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento³.

6. Cuando las partes en un contrato concertado por vía electrónica indican con claridad la ubicación de su establecimiento pertinente, esa indicación ha de tenerse en cuenta como un criterio importante, si no como el más importante, para determinar el carácter “internacional” del contrato⁴. Sin embargo, de poco sirve esta regla si no se ha indicado establecimiento alguno.

7. Podrían surgir también dificultades en el marco del derecho interno en materia de conflictos de leyes, ya que en muchos ordenamientos se utilizan, como criterios o factores de conexión, las mismas nociones que se acostumbra a utilizar en las convenciones internacionales (es decir, el “establecimiento” o el lugar que guarde “una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento”). Pueden surgir también problemas adicionales a resultas de la aplicación, en algunos países, de reglas de derecho internacional privado que utilizan como factor de conexión el lugar donde se celebre el contrato, dado que la ubicación de las partes, al concluirse el contrato, puede no ser evidente a la luz de las comunicaciones electrónicas intercambiadas entre ellas.

8. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo de Trabajo ha examinado si existen circunstancias de las que se pueda inferir la ubicación del establecimiento pertinente y que se podrían utilizar para establecer una presunción jurídica de la ubicación de una de las partes.

A. Ubicación de los sistemas de información

9. En los protocolos de transmisión de las comunicaciones electrónicas, pese a que no se indica habitualmente dónde están ubicadas las partes, sí figuran frecuentemente varios otros tipos de datos aparentemente objetivos, como direcciones IP, definidas conforme al Protocolo Internet (IP)⁵, nombres de dominio⁶ o datos relativos a los sistemas de información que sirven de intermediarios. En consecuencia, cabe preguntarse cuál es el valor, caso de tener alguno, que podrá asignarse a dicha información para los fines de determinar la ubicación física de las partes.

10. De los estudios preparatorios de la Secretaría, para la primera versión del anteproyecto de convención, se desprende que la ubicación del equipo y de su tecnología de apoyo podría no ser un factor adecuado para establecer la ubicación de las partes, ya que no aporta una indicación suficiente acerca de la identidad de las partes primariamente interesadas en el contrato, podría ser cambiada en el curso de la negociación y es frecuente que las partes ni conozcan ni dispongan de medios para comprobar dicha ubicación, en el curso de su negociación (A/CN.9/WG.IV/WP.95, párr. 42). Asimismo, se señaló que la gestión y explotación de un sistema de información podía llevarse a cabo, en su integridad, en otro lugar o podía estar a cargo de un tercero. Por ejemplo, puede que la computadora de un proveedor de servicios Internet, en donde esté alojado el sitio en Internet del vendedor, concluya automáticamente con el comprador un contrato en nombre del vendedor. En consecuencia, confiar en la ubicación del equipo pudiera dar lugar a que se vincule indebidamente un contrato con un lugar geográfico que, aunque figure en la ruta seguida por los mensajes electrónicos intercambiados por las partes, no guarde relación alguna con la ubicación real de éstas⁷. Otro resultado desaconsejable sería que el establecimiento de una persona, cuando negocie un contrato por vía electrónica, sea distinto del establecimiento de dicha persona cuando negocie por otros medios⁸. El Grupo de Trabajo ha hecho suyo en general dicho análisis (A/CN.9/509, párrs. 50 y 57).

11. Sin embargo, cabe concebir que el comercio electrónico y la “nueva economía” entrañen quizá actividades que se lleven a cabo total o predominantemente por conducto

de sistemas de información, sin un “establecimiento”⁹ fijo o sin ningún otro vínculo con una ubicación física que no sea, por ejemplo, la inscripción de su escritura de constitución en un determinado registro. Se ha aducido que, en el caso de estas denominadas “empresas virtuales”, tal vez no sea razonable aplicar los mismos criterios que se utilizan tradicionalmente para determinar el establecimiento de una persona. En otras palabras, cabe cuestionar la procedencia de asignar algún valor jurídico a la ubicación del equipo y de la tecnología que apoya al sistema de información o a los lugares donde sea posible acceder a dicho sistema para determinar, a partir de ellos, el lugar en donde esa “empresa virtual” tenga su establecimiento.

12. Hasta la fecha, el Grupo de Trabajo no parece sentirse inclinado a abandonar ninguno de los criterios tradicionales por los que acostumbra a determinar la ubicación de un “establecimiento” (A/CN.9/509, párrs. 51 a 54 y 56 a 59; véase también A/CN.9/528, párr. 93). Sin embargo, no se ha realizado todavía un examen a fondo de los “establecimientos virtuales”. A ese respecto, tal vez el Grupo de Trabajo desee tomar nota de la labor conexas que ya han realizado otras organizaciones.

13. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), en el contexto de su labor sobre los aspectos internacionales de la tributación, ha examinado la cuestión de la ubicación de las entidades que ofrecen bienes y servicios por medios electrónicos. El 22 de diciembre de 2000, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE introdujo cambios en su comentario del artículo 5 del Convenio modelo sobre la doble tributación por concepto de ingresos o de capital (“el Convenio fiscal modelo de la OCDE”) para tratar de eliminar toda dificultad que pueda haber en la aplicación al comercio electrónico de la definición de establecimiento permanente, conforme se entiende en el contexto del Convenio fiscal modelo¹⁰.

14. El Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE señala que, si bien la ubicación donde una empresa explota equipo automatizado “puede constituir un establecimiento permanente en el país donde está situado” el equipo, se tiene que hacer una distinción “entre el equipo informático, que cabe montar en algún lugar de forma que, en ciertos supuestos, constituya el equivalente de un establecimiento permanente, y los datos y programas informáticos que se utilizan o almacenan en dicho equipo”. Según esa interpretación, un sitio en Internet, que es una combinación de programas informáticos y de datos electrónicos, “no constituye en sí mismo un bien corporal y, por ello, no ocupa un lugar que pueda constituir un ‘establecimiento’, ya que, por lo que respecta a los programas informáticos y datos instalados y ‘alojados’ en dicho sitio en Internet, no hay ‘instalaciones fijas, tales como locales y, en algunos casos, ni siquiera maquinaria o equipo’ [...]”, cuya ubicación real quepa atribuir a dichos programas y datos. Por otra parte, el Comité de Asuntos Fiscales señala que “un servidor, en el que esté alojado dicho sitio y por conducto del cual se acceda a él, es un aparato o una unidad de equipo electrónico que sí tiene una ubicación física y, en consecuencia, esa ubicación puede constituir el ‘establecimiento fijo’ de la empresa que explota dicho servidor”¹¹.

15. La distinción entre un sitio en Internet y el servidor en el que dicho sitio está alojado y se utiliza se justifica con las siguientes razones:

“[...] la empresa que explota un servidor informático puede ser distinta de la empresa que negocie sus operaciones por conducto de un sitio en Internet que esté alojado en dicho servidor. Por ejemplo, sucede a menudo que el sitio en Internet por conducto del cual una empresa negocia sus operaciones está alojado en el servidor de un proveedor de servicios Internet. Aunque, en esos arreglos, los pagos a ese proveedor pueden basarse en el espacio ocupado por dicho sitio, en el disco del servidor, para almacenar los programas informáticos y los datos requeridos, por la empresa titular del sitio, para operar en Internet, en general esos contratos no significan que el servidor y su ubicación estén a disposición de la empresa usuaria de sus servicios [...], aun cuando dicha empresa haya podido decidir que su sitio en Internet esté en un determinado servidor, ubicado en cierto lugar. En dicho supuesto, la empresa ni siquiera tiene una presencia física en dicho lugar, dado que su sitio en Internet no constituye un bien corporal ubicable. En consecuencia, no se puede considerar que la empresa haya adquirido un establecimiento mediante ese arreglo con la empresa explotadora del servidor. Sin embargo, si la empresa, que negocia sus operaciones a través de un sitio en Internet, utiliza un servidor que esté a su propia disposición, por ejemplo por ser ella misma la empresa que posee (o alquila) y explota el servidor donde está alojado y se utiliza su sitio en Internet, en ese caso el lugar donde ese servidor esté ubicado podrá constituir el establecimiento permanente de la empresa, con tal de que se cumplan los demás requisitos del [artículo 5 del Convenio fiscal modelo]¹².”

16. A fin de distinguir entre un sitio en Internet y el servidor donde dicho sitio está alojado, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE recalca la importancia de identificar el lugar donde se ejecuten las funciones básicas de una empresa, y no meramente sus actividades secundarias o auxiliares (por ejemplo, servir de enlace para las comunicaciones entre los proveedores y los clientes, divulgar publicidad de los bienes o servicios ofrecidos, retransmitir información mediante un servidor espejo o réplica creado con fines de seguridad y eficiencia, reunir datos de mercado para la empresa o facilitar información). A ese respecto, se brinda la siguiente aclaración:

“^{42,9} Lo que constituyen funciones básicas o principales para una empresa particular dependerá evidentemente de la naturaleza del negocio al que se dedique. Por ejemplo, algunos proveedores de servicios Internet se dedican al negocio de operar o explotar servidores propios ofreciendo alojar sitios u otras aplicaciones en Internet al servicio de otras empresas. Para estos proveedores de servicios Internet, la operación comercial de esos servidores al servicio de sus clientes constituye una función esencial en el marco de su actividad comercial, que no cabe considerar ni como preparatoria ni como auxiliar. Caso diferente sería el de aquellas empresas (denominadas a veces *e-tailers* o minoristas electrónicos) que se dedican al negocio de la compraventa de productos por Internet. En tal caso, la empresa no se dedica a la operación comercial de servidores y el simple hecho de que los opere en un lugar determinado no basta para concluir que las actividades realizadas en ese lugar superan el marco de lo preparatorio o auxiliar. Es menester examinar en tal caso la naturaleza de las actividades realizadas en ese lugar a la luz del negocio al que se dedique la empresa. Si esas actividades se limitan a ser preparatorias o auxiliares del negocio de compraventa de productos por Internet (por ejemplo, si dicho lugar no es sino el local donde funciona un

servidor que aloja un sitio comercial en Internet que, como ocurre a menudo, se utiliza exclusivamente para divulgar publicidad, exponer un catálogo de productos o suministrar información a eventuales clientes), [...] dicho local no constituirá establecimiento permanente alguno. Si, por el contrario, es allí donde se negocian las funciones constitutivas de una compraventa (por ejemplo, si la conclusión del contrato con el cliente, la tramitación del pago y la entrega del producto se negocian automáticamente a través del equipo situado en dicho local), esas actividades no pueden considerarse como meramente preparatorias o auxiliares del negocio de la empresa.”

17. La aclaración citada muestra las condiciones estrictas bajo las cuales cabe considerar como establecimiento permanente, para fines fiscales, a un servidor informático. Pese a que el término “establecimiento”, como suele definirse en derecho privado tal vez no coincida con el sentido que se da a dicho término en la normativa fiscal de ámbito nacional e internacional, el Grupo de Trabajo tal vez desee, no obstante, examinar en qué medida la aclaración dada por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE contiene elementos que cabría utilizar en el artículo 7 del anteproyecto de convención.

B. Nombres de dominio y direcciones de correo electrónico

18. Una cuestión conexas con la anterior es la de determinar en qué medida la dirección desde la cual se expidieron los mensajes electrónicos puede tomarse en consideración a fin de determinar la ubicación de una de las partes, de tal modo que en el caso de direcciones vinculadas a un nombre de dominio correspondiente a determinado país (como en el caso de direcciones que terminan en “.at” para Austria, “.nz” para Nueva Zelanda, etc.) se crearía una presunción de que el establecimiento de la empresa que da esa dirección se encuentra en dicho país.

19. En el curso de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, se dijo que, en algunos países, la atribución de un nombre de dominio se hacía únicamente tras haber verificado la exactitud de la información facilitada por el solicitante, incluida su ubicación en el país indicado en dicho nombre. Respecto de esos países, tal vez proceda fiarse, al menos en parte, del nombre de dominio para establecer la ubicación de una parte contractual (A/CN.9/509, párr. 58). No obstante, en países en los que no se lleve a cabo tal verificación, no sería procedente considerar automáticamente una dirección de correo electrónico o el nombre de dominio que figura en dicha dirección como equivalentes funcionales de la ubicación física del establecimiento de dicha parte¹³. Además, en algunos ramos de negocios es común que las empresas ofrezcan bienes o servicios a través de diversos sitios regionales en Internet que llevan nombres de dominio vinculados a países en los que esas empresas no tienen un “establecimiento” en el sentido tradicional de este término. Por otra parte, las mercancías pedidas a la empresa a través de cualquiera de esos sitios en Internet pueden expedirse al cliente desde almacenes cuyo fin sea aprovisionar a determinada región y que pueden estar situados en un país que no corresponda a ninguno de los nombres de dominio indicados en las direcciones facilitadas.

20. Tal vez el Grupo de Trabajo desee seguir examinando el papel que pueden desempeñar los nombres de dominio y las direcciones de correo electrónico para

crear una presunción de la ubicación de una empresa y cómo debería establecerse tal presunción a fin de tener en cuenta los diversos sistemas y prácticas nacionales para la atribución o asignación de nombres de dominio. Una situación particular que el Grupo de Trabajo tal vez deba tener presente se relaciona con el uso de nombres de dominio “genéricos” de alto nivel¹⁴ tales como “.com” o “.net”. En dichos nombres de dominio y direcciones de correo electrónico no se indica vínculo o conexión alguna con ningún país en particular, lo cual es posible habida cuenta de que el sistema de atribución de nombres de dominio a los sitios en Internet no fue concebido en términos estrictamente geográficos.

C. ¿Están obligadas las partes a revelar la ubicación de sus establecimientos?

21. El examen anterior ha demostrado que la denominada información periférica obtenida de un mensaje electrónico, como la dirección IP (es decir, definida conforme al Protocolo Internet), el nombre de dominio o la ubicación geográfica de un sistema de información, puede ser de escaso valor para determinar la ubicación física de la empresa emisora de dicho mensaje.

22. Un enfoque que el Grupo de Trabajo examina es exigir que toda parte en una operación concertada por vía electrónica indique claramente la ubicación de su establecimiento respectivo, como puede verse en el texto actual del párrafo 1 del artículo 7 y en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 11 del anteproyecto de convención. Esa propuesta ha suscitado, no obstante, diversas inquietudes, como la del riesgo de que dicha obligación, no aplicable a las operaciones internacionales consignadas sobre papel, pueda dar lugar a una dualidad de regímenes jurídicos (véase A/CN.9/509, párr. 123). Otra inquietud sería la de saber cuáles serán las consecuencias jurídicas de que se haya omitido dicho dato o de que se facilite un dato inexacto y la forma en que un instrumento internacional uniforme sobre contratación electrónica podría resolver esta cuestión sin interferir con el derecho interno por lo demás aplicable al contrato (A/CN.9/509, párrs. 44 a 50 y 62 a 65 y A/CN.9/528, párrs. 83 a 91).

23. Tal vez el Grupo de Trabajo desee tomar nota de que, aun cuando en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías no se impone ninguna obligación de revelar dicho dato, algunos otros instrumentos sí obligan a las partes a dar a conocer la ubicación de su establecimiento. Tal es el caso del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (“Reglas de Hamburgo”)¹⁵ y, por lo menos implícitamente, del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (resolución de la Asamblea General 50/48, anexo). Si bien es cierto que dichos instrumentos se refieren al contenido obligatorio de ciertos documentos que se emiten con arreglo al régimen de dichos tratados, no parece haber de por sí razón alguna para excluir la adopción de un régimen análogo en el marco del anteproyecto de convención toda vez que su artículo 11 versa sobre la información que se debe adjuntar en todo mensaje utilizado para fines comerciales.

24. No parece necesario que el incumplimiento de lo dispuesto en el proyecto de artículo 11 haya de suponer la nulidad de la operación afectada o su no ejecutoriedad, solución que se juzgó “desaconsejable y excesiva” (A/CN.9/509, párr. 63). El párrafo 3 del artículo 15 de las Reglas de Hamburgo, por ejemplo, establece claramente que la omisión en el conocimiento de embarque de uno o varios de los datos requeridos “no afectará a la naturaleza jurídica del documento como conocimiento de embarque, a condición, no obstante, de que se ajuste a los requisitos”. Cabe no obstante prever ciertas consecuencias que den mayor sentido a lo dispuesto en el artículo 11 del anteproyecto de convención.

25. Una consecuencia posible sería vincular a dicha omisión la determinación eventual del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por ejemplo, se puede presumir que una parte que no da a conocer la ubicación de su establecimiento consiente en que el contrato quede sujeto al régimen del proyecto de convención si la otra parte está situada en un Estado contratante y si el derecho por lo demás aplicable es el del Estado contratante. Resulta claro que tal solución sólo surtiría efecto si la convención se pudiera aplicar por remisión contractual de las partes, incluso sin estar ambas ubicadas en Estados contratantes, posibilidad que el Grupo de Trabajo no ha terminado de examinar (A/CN.9/528, párrs. 43 y 44).

26. La vía judicial permite a su vez sancionar el hecho de que una parte no haya revelado la ubicación de su establecimiento, intencionadamente o sin darse cuenta. En un caso reciente, un tribunal de los Estados Unidos decidió citar, por la vía electrónica, a una empresa extranjera conminándola a comparecer a raíz de una demanda presentada contra ella, amparándose para ello en el hecho de que la empresa extranjera había estructurado su negocio de forma tal que sólo podía ser contactada mediante su dirección de correo electrónico y no había consignado ninguna dirección postal de fácil acceso¹⁶. Tal vez no resulte fácil trasladar esa solución al contexto de un instrumento internacional de derecho mercantil. Pese a ello, esa jurisprudencia ofrece un ejemplo de un tipo de sanción jurídica que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar, a saber, la de que esa omisión constituya una presunción de que toda parte en un contrato que no haya revelado la ubicación de su establecimiento consienta en recibir mensajes o notificaciones judiciales por conducto de cierto sistema de información, es decir, por conducto del sistema utilizado.

Notas

¹ La primera versión del anteproyecto de convención sobre la contratación electrónica figura en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.95. El Grupo de Trabajo examinó ese texto en sus 39º (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002) y 40º períodos de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo aparecen reflejadas en sus informes sobre la labor de los citados períodos de sesiones (A/CN.9/509 y A/CN.9/527, respectivamente). En el documento A/CN.9/WG.IV/WP.100 figura una segunda versión del anteproyecto de convención que fue objeto de examen por el Grupo de Trabajo en su 41º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo aparecen reflejadas en su informe sobre la labor del citado período de sesiones (A/CN.9/528), en el que el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del anteproyecto de convención para su examen en el 42º período de sesiones del Grupo. El texto así revisado aparece en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.103.

- ² Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567, pág. 3, que también se puede consultar en www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm), artículo 1, párrafo 1; Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (“Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción”) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, N° 26119, pág. 1), artículo 2, apartado a); y artículo 1, apartado a), de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17* y corrección (A/50/640 y Corr.1, anexo)). Véase también el Convenio del Unidroit sobre el arriendo financiero internacional, artículo 3, apartado 1 a) (www.unidroit.org/english/conventions/c-leas.htm) y el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional, artículo 2, apartado 1 a) (www.unidroit.org/english/conventions/c-fact.htm).
- ³ Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, artículo 10 a); la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción, artículo 2 c); la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, artículo 4, párrafo 2 a); el Convenio del Unidroit sobre el arriendo financiero internacional, artículo 3, párrafo 2; y el Convenio del Unidroit sobre el Facturaje Internacional, artículo 2, párrafo 2.
- ⁴ Por ejemplo, a tenor de lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.
- ⁵ Se entiende por dirección IP, es decir, definida conforme al Protocolo Internet (IP), un número que consta de 32 bits (128 según la versión 6 del IP) que identifica a cada expedidor o destinatario de información que se envía en “paquetes” por vía de Internet.
- ⁶ Se entiende por nombre de dominio un nombre asignado a una dirección IP numérica que funciona como parte de un localizador uniforme de recursos (URL).
- ⁷ La necesidad de conservar las mismas definiciones que se emplean para las operaciones comerciales que no se negocian por vía informática se menciona también en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 sobre determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interno (*Boletín Oficial de las Comunidades Europeas* L 17, 17/07/2000, p. 0001 016) que reza:
- “El lugar en el que está establecido el proveedor de servicios debe determinarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con arreglo a la cual el concepto de establecimiento entraña la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido; [...] la ubicación del establecimiento de una empresa que proporcione servicios no es el lugar en el que está situada la tecnología que sirve de soporte al sitio ni el lugar en que se puede tener acceso al sitio sino el lugar en que realiza su actividad económica.”
- ⁸ El riesgo de que se cree una dualidad de regímenes para el comercio según cuál sea la vía por la que se negocia, ha sido una de las principales inquietudes expresadas por la Cámara de Comercio Internacional en relación con la labor actual de la CNUDMI sobre la contratación electrónica (véase A/CN.9/WG.IV/WP.96; véase también A/CN.9/WG.IV/WP.101).
- ⁹ Thibault Verbiest y Maxime Le Borne, “*Le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique?*” (www.droit-technologie.org), 24 de mayo de 2002.
- ¹⁰ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, *Clarification on the application of the permanent establishment definition in e-commerce: changes to the commentary on the Model Tax Convention on Article 5* (se puede consultar en www.oecd.org/dataoecd/46/32/1923380.pdf, actualizada por última vez el 3 de septiembre de 2003).
- ¹¹ *Ibid.*, párr. 42.2.

¹² Los párrafos 1, 2 y 4 del Artículo 5 (“Establecimiento permanente”) del Convenio Fiscal Modelo rezan como sigue:

“\.

1. Para los fines del presente Convenio, se entenderá por ‘establecimiento permanente’ un local comercial fijo por el que se realiza la totalidad o parte del negocio de una empresa.

2. El término ‘establecimiento permanente’ será aplicable, en particular, a:

- a) todo centro de gestión;
- b) una sucursal;
- c) una oficina;
- d) una fábrica;
- e) un taller, y
- f) una mina, un pozo de petróleo o de gas, una cantera o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

[...]

4. No obstante lo anteriormente dispuesto en el presente artículo, no se entenderá que existe un ‘establecimiento permanente’ si el local fijo de que se dispone:

- a) consta de instalaciones que tan sólo se utilizan para fines de almacenamiento, exposición o entrega de bienes o mercancías que pertenecen a la empresa;
- b) sirve para el mantenimiento de existencias de bienes o mercancías que pertenecen a la empresa tan sólo para fines de almacenamiento, exposición o entrega;
- c) sirve para el mantenimiento de existencias de bienes o mercancías que pertenecen a una empresa tan sólo para fines de su procesamiento por otra empresa;
- d) sirve únicamente como local para la adquisición de bienes o mercancías o para la obtención de información, para la empresa;
- e) sirve tan sólo para llevar a cabo, al servicio de la empresa, alguna otra actividad de naturaleza preparatoria o auxiliar;
- f) sirve tan sólo para llevar a cabo cualquier combinación de las actividades mencionadas en los apartados a) a e), siempre que la actividad global resultante de dicha combinación sea de naturaleza preparatoria o auxiliar.

[...].”

¹³ De acuerdo con la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* (sociedad Internet para nombres y números asignados), la atribución o asignación de nombres de dominio de alto nivel (TLD) en los que se incluye un código de país (ccTLD) se “delega en administradores nombrados a dicho fin, que se encargan de gestionar la asignación y utilización de dichos nombres de acuerdo con la política local al respecto, que estará adaptada, en la medida de lo posible, a las circunstancias económicas, culturales, lingüísticas y jurídicas del país o territorio de que se trata” (www.icann.org/tlds/). Huelga decir que cada país desarrolla su propia reglamentación interna para la asignación de nombres de dominio en el ámbito de su jurisdicción. El régimen sueco para la inscripción de los nombres de dominio en el registro exige, por ejemplo, ciertas pruebas del derecho que una empresa tenga al nombre de dominio que desee inscribir, así como de su vínculo o conexión con dicho país, mientras que otros regímenes más “liberales”, como es el caso de Alemania, exigen tan sólo la presencia de una “persona de contacto” en el país (véase Frederik Roos, “‘First come, not served’: domain name regulation in Sweden”, *International Review of Law Computers and Technology*, vol. 17, N° 1, pág. 70).

¹⁴ Los nombres de dominio de alto nivel “genéricos” se inscriben directamente a través del organismo o agencia de registro autorizada por ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, es decir, por la sociedad Internet para nombres y números asignados) (para mayor información sobre este sistema, véase www.iana.org/cctld/cctld.htm).

¹⁵ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1695, N° 29215, pág. 3.

¹⁶ *Rio Properties, Inc. contra Rio International Interlink*, Tribunal de Apelación del *Ninth Circuit* de los Estados Unidos, 17 de enero de 2002 (284 F.3d 1007). El caso entrañó diversas demandas por violación de derechos de patente interpuestas por una empresa americana contra una empresa extranjera dedicada a negocios de Internet. Tras diversos intentos frustrados de citar al demandado por la vía habitual para que compareciera ante el tribunal competente en los Estados Unidos de América, el demandante presentó una petición de urgencia para que la citación del demandado se cursara por correo electrónico, que cabía deducir que era la vía de comunicación preferida del demandado. El tribunal de distrito dio curso a dicha petición y, a resultas de la incomparecencia del demandado, dictó contra él sentencia en rebeldía por incumplimiento del mandato del tribunal de informar sobre ciertos datos. El demandado apeló impugnando la suficiencia de la notificación dada de la demanda, que había sido cursada por correo electrónico y por correo regular de conformidad con la regla federal 4 f) 3) de derecho procesal civil. Dicha regla permite que toda notificación que haya de darse en lugares no situados en algún distrito judicial de los Estados Unidos sea cursada “por algún medio ... , que no esté prohibido en algún acuerdo internacional, que el tribunal indique”. El Tribunal de Apelación llegó a la conclusión de que la notificación de la demanda por correo electrónico no sólo era correcta, esto es, elegida razonablemente como medio eficaz para informar al demandado de la demanda presentada contra él y darle la oportunidad de responder, sino que, en este caso particular, era el método de notificación que más probabilidades tenía de llegar al demandado. El Tribunal observó a ese respecto que el demandado “había estructurado su negocio de forma tal que sólo podía ser contactado mediante su dirección de correo electrónico” y que “no había consignado ninguna dirección postal que fuera fácil de descubrir”. Por el contrario, tanto en su sitio en Internet como en textos impresos, el demandado indicaba que su dirección electrónica era la vía preferida para que se estableciera contacto con la empresa”.
