

Contratación electrónica internacional: seguridad jurídica y reducción de costes

En el actual contexto económico, un número cada vez mayor de empresas españolas acuden a diversas fórmulas de internacionalización. Bien sea localizando determinados aspectos de la producción en las denominadas economías emergentes, bien incrementando las exportaciones, lo cierto es que el volumen de las operaciones con elemento extranjero se ha incrementado de forma importante. Y de forma correlativa, la necesidad de formalizar los correspondientes contratos, algo que en soporte papel presenta unos costes importantes y supone una dilación innecesaria a la luz de los servicios de confianza hoy disponibles. El empleo de

Logalty como Tercero de Confianza en este contexto permite incrementar las garantías de seguridad jurídica, al tiempo que reduce los costes y potencia la eficiencia operativa.



Ignacio Alamillo / José Manuel Oliva

El Tercero de Confianza en la contratación electrónica

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSI), vino a colmar una laguna importante en el Derecho español, referida a la contratación entre ausentes por vía electrónica.

En concreto, una de las partes más importantes de la citada Ley consiste en la regulación de la figura del denominado “Tercero de Confianza”, una entidad independiente de las partes contratantes, neutral, a la que encargan que formalice el contrato, mediante el archivo electrónico de las declaraciones de voluntad correspondientes y la consignación de la fecha y de la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar.

El Tercero de Confianza es un servicio imprescindible para la obtención de evidencias electrónicas válidas y eficaces, dado que su intervención elimina los posibles vicios en la formalización de los contratos electrónicos entre ausentes, y muy especialmente, la unilateralidad en la generación de la prueba, así como la volatilidad en su conservación; además, dispone de procedimientos

fiables para garantizar la cadena de custodia a lo largo del tiempo y aportar la evidencia electrónica a juicio.

La operativa del Tercero de Confianza constituye un “proceso confiable” al cual se asocian efectos jurídicos robustos, y que hace uso de diversos servicios de confianza, como la firma

El Tercero de Confianza se ha convertido en una figura de importante implantación en nuestro entorno, aportando seguridad jurídica a los procesos de contratación, al tiempo que reduce los costes de formalización.

electrónica, el sellado de tiempo –que asegura la fecha y hora– o el archivo seguro de los contratos formalizados.

En este sentido, en el proceso del Tercero de Confianza se configuran los mecanismos de firma electrónica que precisen las partes, incluyendo el uso de las firmas por PIN, contraseñas de un solo uso remitidas a dispositivos móviles, certificados digitales, y otros mecanismos previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

De esta forma, Logalty dispone de sus propios mecanismos de firma de un solo uso, pero también hace uso de los certificados reconocidos, de la firma digital de trazo basada en biometría y de otros mecanismos como el uso de la voz.

Como se puede suponer, la importancia de la intervención del Tercero de Confianza es directamente proporcional a la calidad y seguridad del mecanismo de autenticación, de forma que deviene absolutamente imprescindible en todos los mecanismos diferentes de la firma electrónica reconocida, y es muy conveniente en caso de empleo de este último mecanismo, en especial en atención a la habitual ausencia de certificación de las aplicaciones empleadas para la generación de la firma electrónica, situación que indudablemente afecta a la calidad de la prueba generada.

El Tercero de Confianza se ha convertido, por todo ello, en una figura de importante implantación en nuestro entorno, aportando seguridad jurídica a los procesos de contratación, al tiempo que reduce los costes de formalización.

Contratación internacional electrónica y Tercero de Confianza

A pesar de la existencia de diversos instrumentos internacionales que promueven la contratación electrónica internacional, como la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre comercio electrónico de 1996, existen aún barreras para la formalización electrónica de contratos internacionales.

Irónicamente, como indica un estudio de la

propia CNUDMI de 2007, unos de los principales obstáculos a la utilización transfronteriza de las firmas y la autenticación electrónicas viene siendo la falta de interoperabilidad, debida a normas contradictorias o discrepantes, o bien a su aplicación inconsecuente.

Dicho de otra forma, la ausencia de un marco legal claro y simple implica, en la práctica, una dificultad excesiva en la formalización electrónica de los contratos, lo cual conduce al mantenimiento del



uso del soporte papel en detrimento de la más eficiente forma electrónica.

Sin embargo, el empleo del Tercero de Confianza permite fácilmente superar este reto, precisamente gracias al procedimiento convencional que tiene establecido, que garantiza la obtención lícita de la prueba de declaración de voluntad por parte de los diferentes intervinientes, de acuerdo con su legislación aplicable.

En el escenario donde no se utiliza tercero, las partes deben establecer un conjunto de acuerdos previos para que la contratación sea factible, incluyendo cuestiones que les resultan muy complejas, como por ejemplo determinar qué certificados de firma electrónica resultan válidos en cada jurisdicción; mientras que en el caso de empleo de Tercero de Confianza todas estas cuestiones vienen ya determinadas por el propio proceso confiable de contratación.

Un caso práctico de contratación electrónica internacional con Tercero de Confianza

Una gran multinacional española, a través de su filial, domiciliada en Suiza, gestiona contratos mercantiles del grupo con empresas radicadas en China, Hong Kong, India, Paquistán, Bangladesh y Turquía.

Recientemente, esta multinacional de prestigio española encargó a Logalty determinar la viabilidad de y, en su caso, implantar la contratación electrónica con las empresas instaladas en dichos países, con un especial interés en potenciar el uso de la firma electrónica reconocida, a efectos de garantizar la máxima eficacia jurídica en caso de discrepancia judicial.

El primer aspecto a considerar en el proyecto fue determinar la posibilidad legal de emplear una firma electrónica reconocida sujeta a derecho extranjero; es decir, determinar si era conforme al derecho rector del contrato —la legislación suiza— que ITX Trading SA firmase de acuerdo con la ley suiza, pero que la otra empresa firmante del contrato lo hiciera de acuerdo con su propia ley (esto es, que la empresa domiciliada en China firmase de acuerdo con la ley china, etc.).

El análisis de la legislación suiza, que en este punto es muy similar a la legislación de la Unión Europea, determinó que en contratos a distancia efectivamente las partes pueden acordar someter los requisitos de forma del contrato (incluyendo los requisitos de firma del contrato, por tanto) a la legislación de cada parte.

El segundo aspecto a tratar, y el que produjo resultados más sorprendentes, fue determinar si en los seis países existían sistemas de firma electrónica reconocida. Este punto era clave para



Una gran multinacional española que gestiona contratos mercantiles del grupo con empresas radicadas en China, Hong Kong, India, Paquistán, Bangladesh y Turquía, encargó a Logalty determinar la viabilidad de y, en su caso, implantar la contratación electrónica con las empresas instaladas en dichos países, con un especial interés en potenciar el uso de la firma-e reconocida, a efectos de garantizar la máxima eficacia jurídica en caso de discrepancia judicial.

el éxito de la iniciativa por diversos motivos, entre los cuales destacan:

- El empleo de sistemas de firma electrónica reconocida, con independencia del nombre que reciban en la legislación correspondiente, implica disponer de una presunción de autenticidad que facilita o elimina la correspondiente prueba en juicio.

- Asimismo, se facilita el proceso de aprovisionamiento y verificación de la identidad de las partes firmantes, ya que precisamente es el prestador del servicio de certificación que suministra el certificado quien asume esta tarea, con garantías legales importantes, en lugar de tener que hacerlo la empresa suiza.

- Finalmente, reduce los costes globales ya que el certificado es adquirido y gestionado por cada parte.

Del análisis realizado se derivó la existencia, en todos los países evaluados, de legislación de firma electrónica propia donde se regula la firma electrónica reconocida (si bien generalmente con otros nombres) y, lo que es aún más notable, la disponibilidad de prestadores que comercializan dichos certificados. Por ejemplo, si bien en China o en la India los prestadores deben ser autorizados de forma previa por el Gobierno, a diferencia del régimen europeo, el efecto jurídico del empleo de su certificado, por parte de empresas radicadas en dichos países, es exactamente el mismo que

el empleo de Suiza o España de sistemas de firma electrónica reconocida.

A partir de dicha información, se ampliaron las políticas de firma electrónica de Logalty, a efecto de que el servicio de Tercero de Confianza permita la realización de operaciones desde Suiza hacia China, Hong Kong, India, Paquistán, Bangladesh y Turquía. La operativa del servicio, obviamente, hace absolutamente transparente para los firmantes de los contratos toda esta complejidad, pero también garantiza que cada parte firma con los mecanismos autorizados y válidos en cada jurisdicción.

El último aspecto a abordar consistió en la preparación de las cláusulas de uso del Tercero de Confianza, para su incorporación a los contratos formalizados electrónicamente, al objeto de garantizar la regularidad y licitud en la generación de la prueba electrónica, y seleccionar el sistema de firma electrónica reconocida

de cada parte, de acuerdo con la legislación del Estado donde se encuentra domiciliada.

Con este modelo de servicio, la formalización de contratos internacionales electrónicos deviene absolutamente asequible. El único requisito que se precisa por parte de la empresa firmante es la adquisición de un certificado electrónico de su prestador local, y disponer de una conexión a Internet para acceder al servicio de Logalty.

Los beneficios de la iniciativa son evidentes en términos de plazos de formalización y costes directos asociados al traslado de documentación en papel, pero también de seguridad jurídica y de la información, dado que en el sistema de Logalty los documentos no se pierden ni se roban o filtran a terceros no autorizados, por lo que su adopción deviene ineludible para las organizaciones con operativa contractual internacional.

Todo ello es una muestra de cómo Logalty está dando respuesta a todos sus clientes que disponen de redes internacionales con filiales en distintos países, ya sea en Asia y en Oriente Medio como es el caso práctico antes comentado, o en Europa, Latinoamérica o Estados Unidos. ■

IGNACIO ALAMILLO
CISO

JOSÉ MANUEL OLIVA
Director General

LOGALTY