



Asamblea General

Distr. general
21 de marzo de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

35º período de sesiones
Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002

Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de 39º período de sesiones

(Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-13	2
II. Deliberaciones y decisiones	4-17	4
III. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención	18-125	5
Observaciones generales	18-27	5
Artículo 1. Ámbito de aplicación	28-40	6
Artículo 7. Ubicación de las partes	41-59	8
Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes	60-65	12
Artículo 8. Momento de la formación del contrato	66-73	13
Artículo 9. Invitaciones a hacer ofertas	74-85	15
Artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de contratos ..	86-92	17
Artículo 11. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos ...	93-98	18
Artículo 12. Operaciones automatizadas	99-111	19
Artículo 13. Requisitos de forma	112-121	21
Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales	122-125	23



I. Introducción

1. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional procedió a un intercambio preliminar de opiniones sobre su labor futura en materia de comercio electrónico. Se señalaron tres temas cuyo examen sería aconsejable y viable como parte de esa labor. El primero se refería a la contratación electrónica considerada desde la óptica de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)¹; el segundo, a la solución de controversias por medios electrónicos y el tercero, a la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, particularmente en la industria del transporte.

2. La Comisión acogió favorablemente la propuesta de seguir estudiando la conveniencia y viabilidad de que esos tres temas pasaran a formar parte de su labor futura. Convino en general en que, después de terminar la preparación de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico examinaría, en su 38º período de sesiones, algunos o todos los temas mencionados, así como cualquier otro tema adicional, a fin de hacer propuestas más concretas para la labor futura de la Comisión en su 34º período de sesiones, que se celebraría en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001. Se acordó que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podría incluir el examen de varios temas en forma paralela, así como deliberaciones preliminares acerca del contenido de posibles normas uniformes sobre ciertos aspectos de los temas mencionados *supra*². El Grupo de Trabajo examinó esas propuestas en su 38º período de sesiones, celebrado en 2001, sobre la base de un conjunto de notas relativas a una posible convención destinada a eliminar los obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico en las convenciones internacionales existentes (A/CN.9/WG.IV/WP.89); la desmaterialización de los documentos de titularidad (A/CN.9/WG.IV/WP.90); y la contratación electrónica (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

3. El Grupo de Trabajo examinó extensamente las cuestiones relativas a la contratación electrónica (véase A/CN.9/484, párrs. 94 a 127). El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre la labor futura recomendando a la Comisión que recibiera prioridad el

comienzo de la labor preparatoria de un instrumento internacional sobre determinadas cuestiones de la contratación electrónica. Al mismo tiempo se convino en recomendar a la Comisión que se confiara a la Secretaría la preparación de los estudios necesarios sobre otros tres temas considerados por el Grupo de Trabajo, a saber: a) un estudio lo más completo posible de los obstáculos jurídicos que pudieran oponerse al desarrollo del comercio electrónico actualmente presentes en los instrumentos internacionales; b) un nuevo estudio sobre las cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos, en particular de derechos sobre bienes corporales, por medios electrónicos, y los mecanismos para llevar un registro público de la transferencia o la creación de garantías reales sobre dichos bienes; y c) un estudio en el que se examinara la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como el Reglamento de Arbitraje, para ver si respondían a las necesidades específicas del arbitraje por medios electrónicos (véase A/CN.9/484, párr. 134).

4. En el 34º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2001, las recomendaciones del Grupo de Trabajo recibieron amplio apoyo, por considerarse que constituían una base sólida para la labor futura de la Comisión. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes respecto a la prioridad relativa que cabía asignar a los temas. Según una de ellas, el proyecto destinado a eliminar los obstáculos jurídicos que podían oponerse al desarrollo del comercio electrónico, en los instrumentos internacionales actuales, debía tener prelación sobre los demás temas, en particular, sobre el de la elaboración de un nuevo instrumento internacional sobre la contratación electrónica. Se subrayó que las referencias a “escrito”, “firma”, “documento” y otros términos análogos que figuraban en los grandes acuerdos comerciales e instrumentos de derecho uniforme existentes ya creaban obstáculos jurídicos y generaban incertidumbre en las operaciones internacionales que se negociaban por medios electrónicos. No convenía demorar ni descuidar la labor tendiente a eliminarlos dando prioridad a cuestiones de contratación electrónica.

5. No obstante, prevaleció la opinión de mantener el orden de prioridad que había recomendado el Grupo de Trabajo. Se señaló al respecto que la preparación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica y el examen de la vía apropiada para

eliminar los obstáculos jurídicos que pudieran dificultar el comercio electrónico en los grandes acuerdos comerciales e instrumentos de derecho uniforme existentes no eran incompatibles. Se recordó a la Comisión que en su 33° período de sesiones se había acordado que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podría incluir el examen de varios temas en paralelo, así como el estudio preliminar del contenido de posibles regímenes uniformes destinados a regular ciertos aspectos de los temas antes mencionados³.

6. Se expresaron también opiniones divergentes respecto al alcance de la labor futura en materia de contratación electrónica, así como al momento adecuado de comenzar dicha labor. Según un parecer, la labor debía circunscribirse a los contratos de compraventa de bienes muebles corporales. La opinión opuesta, que prevaleció durante las deliberaciones de la Comisión, fue que se diera al Grupo de Trabajo un mandato amplio para tratar las cuestiones referentes a la contratación electrónica sin limitar el alcance de esa labor desde un principio. No obstante, quedó entendido que el Grupo de Trabajo no abordaría ni las operaciones con consumidores ni los contratos por los que se otorgara una utilización limitada de derechos de propiedad intelectual. La Comisión tomó nota de esta hipótesis de partida para la labor del Grupo de Trabajo en el sentido de que se había de preparar un instrumento en forma de una convención no dependiente de otra que resolviera a grandes rasgos las cuestiones relativas a la formación de los contratos en el comercio electrónico (véase A/CN.9/484, párr. 124), tratando de evitar toda interferencia indebida en el régimen bien establecido de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (véase A/CN.9/484, párr. 95) o con el derecho interno aplicable a la formación del contrato en general. Recibió amplio apoyo la idea expresada en el contexto del 38° período de sesiones del Grupo de Trabajo de que, en la medida posible, se evitara dar a las operaciones de compraventa efectuadas por Internet un trato distinto del que se daba a las realizadas por medios más tradicionales (véase A/CN.9/484, párr. 102).

7. Con respecto al calendario de la labor que habría de realizar el Grupo de Trabajo, se apoyó la idea de proceder sin demora al examen de la labor futura durante el tercer trimestre de 2001. No obstante, se expresó enfáticamente también la opinión de que sería preferible que el Grupo de Trabajo esperara hasta el

primer trimestre de 2002 a fin de que los Estados tuviesen tiempo suficiente para celebrar consultas internas. La Comisión aceptó esa sugerencia y decidió que la primera sesión del Grupo de Trabajo, dedicada a las cuestiones de la contratación electrónica, se celebrara en el primer trimestre de 2002⁴.

8. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 39° período de sesiones en Nueva York los días 11 a 15 de marzo de 2002. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Australia, Austria, Benin, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Finlandia, Francia, Honduras, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rwanda, Singapur, Sudán, Tailandia, Uganda y Uruguay.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bangladesh, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Israel, Malta, Noruega, Nueva Zelandia, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, República de Corea, República Dominicana, Suiza, Túnez y Turquía.

10. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Banco Mundial, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; b) organizaciones intergubernamentales: Agencia Espacial Europea, Banco Interamericano de Desarrollo, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; c) organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Asociación Internacional de Puertos, *Association of the Bar of the City of New York*, Cámara de Comercio Internacional, Instituto de Derecho Internacional, *Internet Law and Policy Forum*, Unión Internacional de Seguros de Transportes, Unión Internacional del Notariado Latino.

11. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Jeffrey Chan Wah Teck (Singapur);

Relator: Sr. André Akam Akam (Camerún).

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.92); b) nota de la Secretaría en la que se examinaban determinadas cuestiones de contratación electrónica y contenía como anexo I un anteproyecto de convención denominada provisionalmente anteproyecto de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o probados por mensajes de datos (A/CN.9/WG.IV/WP.95); c) nota de la Secretaría por la que se transmitían las observaciones formuladas por un grupo especial de expertos establecido por la Cámara de Comercio Internacional para examinar las cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.95 y el proyecto de disposiciones enunciado en su anexo I (A/CN.9/WG.IV/WP.96); d) nota de la Secretaría en la que se describían los progresos realizados por ésta en relación con el examen que lleva a cabo el Grupo de Trabajo sobre la eliminación de los obstáculos al comercio electrónico existentes en las convenciones internacionales vigentes (A/CN.9/WG.IV/WP.94).

13. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención.
4. Obstáculos jurídicos que pueden plantearse para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

II. Deliberaciones y decisiones

14. El Grupo de Trabajo examinó el anteproyecto de convención que figuraba en el anexo I de la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.IV/WP.95. En la sección III *infra* figuran las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo referidas al proyecto de convención. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada

del anteproyecto de convención que recogiera esas deliberaciones y decisiones para que las examinara el Grupo de Trabajo en su 40º período de sesiones que, según el calendario provisional, se celebraría en Viena del 14 al 18 de octubre de 2002.

15. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones examinando la forma y el alcance del anteproyecto de convención (véanse los párrafos 18 a 40). El Grupo de Trabajo convino en postergar el examen de lo que se excluiría del proyecto de convención hasta que se hubieran estudiado las disposiciones relativas a la ubicación de las partes y la formación del contrato. En particular, el Grupo de Trabajo decidió proseguir sus deliberaciones examinando en primer lugar los artículos 7 y 14, ambos referidos a cuestiones relacionadas con la ubicación de las partes (véanse los párrafos 41 a 65). Después de haber concluido su examen inicial de esas disposiciones, el Grupo de Trabajo abordó las disposiciones relativas a la formación del contrato en los artículos 8 a 13 (véanse los párrafos 66 a 121). El Grupo de Trabajo finalizó sus deliberaciones sobre el anteproyecto de convención debatiendo el proyecto de artículo 15 (véanse los párrafos 122 a 125). El Grupo de Trabajo convino en que examinaría los artículos 2 a 4, que trataban del ámbito de aplicación del proyecto de convención, y el artículo 5 (definiciones) y 6 (interpretación) en su 40º período de sesiones.

16. El Grupo de Trabajo tomó nota de los progresos que había realizado la Secretaría hasta la fecha en relación con el estudio sobre los posibles obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico que podía haber en los instrumentos internacionales, a la luz de una nota de la Secretaría que informaba sobre dicho estudio (A/CN.9/WG.IV/WP.94). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que recabara las opiniones de los Estados miembros y observadores sobre el estudio y las conclusiones preliminares que contenía y que recopilara esas observaciones en un estudio que posteriormente se sometería al examen del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo tomó nota de una declaración en que se ponía de relieve la importancia de que el estudio de la Secretaría tuviera en cuenta los instrumentos comerciales vigentes en las diversas regiones representadas en la Comisión. A tal efecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que recabara las opiniones de otras organizaciones internacionales, incluidas las del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales, sobre si

existían otros instrumentos comerciales internacionales respecto de los cuales esas organizaciones o sus Estados miembros actuaran como depositarios y que dichas organizaciones quisieran incorporar al estudio que preparaba la Secretaría.

17. El Grupo de Trabajo examinó informes verbales expuestos por la Secretaría sobre la evolución del arbitraje por medios electrónicos y del examen, por parte de la Secretaría, de cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos por medios electrónicos, en particular de derechos sobre bienes corporales. El Grupo de Trabajo convino en la importancia de ambos temas, de los que la Secretaría debería seguir ocupándose a fin de que el Grupo de Trabajo los examinara oportunamente.

III. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

Observaciones generales

18. Antes de examinar una a una las disposiciones para un proyecto de convención sobre contratación electrónica, el Grupo de Trabajo intercambió opiniones en general acerca de la forma y alcance del instrumento, sus principios fundamentales y algunas de sus características principales.

1. Forma del instrumento

19. El Grupo de Trabajo tomó nota de que se había escogido la forma de un anteproyecto de una convención internacional que abordara cuestiones de contratación electrónica con arreglo a su concepción preliminar, de la que había tomado nota la Comisión en su 34º período de sesiones celebrado en 2001, consistente en que la forma que revestiría el instrumento que habría de prepararse podía ser la de una convención específica que abordara con criterio amplio las cuestiones de la formación de los contratos en el comercio electrónico (A/CN.9/484, párr. 124).

20. El Grupo de Trabajo escuchó varias declaraciones a favor de que se elaborara una convención internacional sobre cuestiones de contratación electrónica por considerarse que era el instrumento más adecuado para garantizar el grado de uniformidad y certeza jurídica que exigían las operaciones de comercio internacional. Si bien se dijo que tal vez sería

más conveniente preparar un instrumento no vinculante, como recomendaciones sobre directrices sobre contratación electrónica, el Grupo de Trabajo mantuvo su concepción preliminar de que debía elaborar una convención específica. El Grupo de Trabajo convino en que utilizaría esta concepción sin perjuicio de la decisión que pudiera adoptar en una etapa ulterior sobre la forma definitiva del instrumento que se examinaba. Una opinión ampliamente compartida al respecto fue que el Grupo de Trabajo debía abordar la cuestión de la forma del instrumento con flexibilidad hasta que se hubiera examinado más detenidamente el alcance y las disposiciones de fondo del instrumento.

2. Alcance del instrumento

21. En el Grupo de Trabajo se expresó apoyo a una propuesta de que su labor no se limitara a la contratación electrónica, sino que regulara también los contratos comerciales en general, independientemente de los medios que se utilizaran en su negociación. Se sugirió que el principal objetivo de la Comisión fuera eliminar los obstáculos jurídicos para las operaciones internacionales a que daban lugar en general las disparidades del derecho contractual de los países. Sin embargo, esas disparidades jurídicas en materia de perfeccionamiento de contratos no eran sólo características del ámbito de los contratos electrónicos. Salvo contadas excepciones (como los contratos de compraventa de mercaderías, que se amparaban en el régimen armonizado establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), el perfeccionamiento de la mayor parte de los contratos comerciales internacionales no estaba sujeto a ningún régimen legal uniforme de amplia aceptación.

22. El Grupo de Trabajo escuchó varios argumentos a favor de que no se regularan los contratos electrónicos al margen de los contratos comerciales en general. Se dijo que la preparación de un instrumento que se refiriera exclusivamente a cuestiones relacionadas con la contratación electrónica entrañaba el riesgo de crear una dualidad de regímenes en función de los medios que se utilizaran para el perfeccionamiento de contratos. El resultado podría ser que un contrato que no fuera, por ejemplo, de compraventa y que se rigiera por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa quedara amparado por un régimen internacionalmente armonizado si su perfeccionamiento entrañaba la utilización de medios

de comunicación electrónicos pero no si se materializaba por otros medios como, por ejemplo, documentos sobre papel.

23. El Grupo de Trabajo fue receptivo ante los argumentos en favor de que se ampliara el alcance del proyecto de convención a fin de abarcar de forma general las cuestiones de perfeccionamiento de contratos, independientemente de los medios de comunicación que utilizaran las partes para negociar sus contratos. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión de que en la etapa actual podría ser demasiado ambicioso tratar de armonizar la ley contractual en general. Se subrayó que el mandato del Grupo de Trabajo se limitaba a cuestiones de contratación electrónica y que la ampliación de su competencia exigiría que la Comisión examinara si cabría lograr consenso internacional sobre las cuestiones más generales de perfeccionamiento de contratos (a este respecto, véanse también los párrafos 68 a 70). Se hizo hincapié asimismo en la importancia práctica de restringirse a la contratación electrónica. Si bien no diferían fundamentalmente de los contratos concertados por otros medios, los contratos celebrados por medios electrónicos planteaban un cúmulo de problemas prácticos que exigían atención particular.

24. Tras haber convenido que su labor se centraría en cuestiones relacionadas con la contratación electrónica, el Grupo de Trabajo procedió a examinar otras observaciones generales relativas al alcance del proyecto de convención. Las observaciones generales se referían fundamentalmente a los siguientes temas: el concepto de “contratación electrónica”; determinación de si el proyecto de convención debía tratar únicamente de cuestiones relacionadas con el perfeccionamiento de contratos o si procedía abordar también algunas cuestiones vinculadas al cumplimiento de contratos; determinación de si el proyecto de convención debía tratar únicamente de los contratos comerciales o si procedía abordar también las operaciones en que intervenían consumidores; determinación de si el proyecto de convención debía tratar únicamente de los contratos internacionales o si correspondía que se aplicara indistintamente a las operaciones internas y a las internacionales.

25. El Grupo de Trabajo tomó nota de las observaciones generales formuladas sobre las cuestiones enumeradas y decidió volver a tratarlas en su 40º período de sesiones cuando examinara las

disposiciones relacionadas con el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

3. Principios fundamentales

26. Hubo consenso en que en el proyecto de convención debían recibir reconocimiento amplio los principios de libertad contractual y de autonomía de las partes, que figuraban en varios textos que había elaborado la Comisión, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

27. El Grupo de Trabajo subrayó que su labor sobre contratación electrónica se desenvolvía en un contexto en que existían otros instrumentos que había elaborado la Comisión, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y sobre las Firmas Electrónicas. Si bien debía procurarse no afectar indebidamente al régimen jurídico establecido por esos instrumentos, en particular por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que su labor sobre contratación electrónica bien podía requerir proponer soluciones concretas de problemas no resueltos en los instrumentos anteriores o adaptar al contexto actual algunas de sus disposiciones, en particular las leyes modelo.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

28. El texto del proyecto de artículo era el siguiente:

“Variante A

1. La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados o probados por medio de mensajes de datos.

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

[3. Los Estados podrán declarar que aplicarán la presente Convención únicamente a los contratos celebrados entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes o [cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante o] cuando las partes hayan convenido en que se aplique.]

[4. Cuando un Estado formule una declaración en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3, no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.]

Variante B

1. La presente Convención se aplicará a los contratos internacionales celebrados o probados por medio de mensajes de datos.

2. A los efectos de la presente Convención, se considerará que un contrato es internacional si en el momento de su celebración las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes.

3. La presente Convención también se aplicará [cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante o] cuando las partes hayan convenido en que se aplique.

[4. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.]

5. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, [no] se tendrá [tendrán] en cuenta [ni] la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.”

Elección entre las variantes A y B

29. El Grupo de Trabajo señaló que la diferencia fundamental entre las variantes A y B radicaba en que en virtud de la variante A el proyecto de convención era aplicable “a los contratos celebrados o probados por medio de mensajes de datos” independientemente de si eran nacionales o internacionales, mientras que con arreglo a la variante B el proyecto de convención era únicamente aplicable a los contratos

“internacionales”. El Grupo de Trabajo procedió así a examinar cuál de los dos criterios era preferible para definir el ámbito geográfico de aplicación del proyecto de convención.

30. En favor del criterio de la variante A se sostuvo que era posible que las partes que se comunicaran por medio electrónicos no siempre conocieran de antemano la ubicación del establecimiento de la otra parte. Por consiguiente, si la aplicación del proyecto de convención se supeditaba a que las partes estuvieran ubicadas en distintos Estados se podría reducir el beneficio de la certeza y de la previsibilidad jurídicas que el proyecto de convención pretendía ofrecer. Asimismo, se argumentó que las disposiciones del proyecto de convención también podían ser de interés para las operaciones puramente nacionales, ya que trataban cuestiones que se planteaban en relación con los contratos celebrados a gran distancia y no exclusivamente con los contratos internacionales.

31. No obstante, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que el proyecto de convención debería limitarse a regular los contratos internacionales, a fin de no crear obstáculos para el derecho interno. Era conveniente introducir esta limitación a fin de asegurar la coherencia con el enfoque seguido en la mayoría de los instrumentos preparados hasta la fecha por la Comisión.

32. Tras optar por la variante B como documento de trabajo, el Grupo de Trabajo procedió a examinar, una a una, sus disposiciones.

Párrafo 1

33. Se plantearon diversas cuestiones sobre el significado de las palabras “contratos ... celebrados o probados por medio de mensajes de datos” y sobre si eran apropiadas para describir el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

34. Se señaló que la afirmación de que el proyecto de convención “se aplicaba a los contratos” podía inducir a error, dado que sus disposiciones sólo regulaban ciertas cuestiones referentes a la utilización de los mensajes de datos, en particular en el contexto del perfeccionamiento de contratos. Asimismo, se criticó el enunciado del párrafo 1 por su carácter excesivamente restrictivo y por no ajustarse al principio de la neutralidad con respecto a los medios empleados, ya que, en la práctica muchos contratos se celebraban

mediante una combinación de conversaciones, fax, contratos sobre papel, correos electrónicos y comunicaciones por Internet. Si se dispusiera que el proyecto de convención era únicamente aplicable a los contratos celebrados mediante mensajes de datos, habría el inconveniente de que se limitaría su ámbito de aplicación. Por otra parte, si el párrafo 1 pretendiera regular también los contratos perfeccionados simultáneamente por varios medios, incluidos los mensajes de datos, convendría enmendarlo para eludir problemas respecto de si los mensajes de datos habían de ser el factor determinante de la aplicación del proyecto de convención.

35. Además, se señaló que en la práctica los mensajes de datos no se utilizaban exclusivamente con fines de perfeccionamiento del contrato sino que servían también para ejercer diversos derechos derivados del contrato (como la notificación de la recepción de los bienes, los avisos de demandas por incumplimiento o las notificaciones de rescisión) o incluso a efectos de su cumplimiento, como en el caso de las transferencias electrónicas de fondos. Se consideró que el enunciado actual del párrafo 1 era muy limitado y, en contra de los objetivos del proyecto de convención, privaba de los beneficios de la certeza jurídica a todas las comunicaciones electrónicas utilizadas en operaciones comerciales no encaminadas al perfeccionamiento de contratos.

36. Una vez tomadas en consideración las distintas observaciones formuladas, el Grupo de Trabajo convino en revisar la definición del ámbito de aplicación en cuestiones de fondo no concentrándose en los “contratos celebrados ... por medio de mensajes de datos” sino en la utilización de los mensajes de datos en el contexto de las operaciones comerciales, como en el caso del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

Párrafo 2

37. Se observó que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa sólo era aplicable a contratos internacionales si las partes se encontraban en Estados Contratantes de la Convención. A fin de asegurar la coherencia entre ambos textos, se sugirió que el proyecto de párrafo se enunciara en términos similares. Se convino en agregar a la futura versión del proyecto de párrafo unas palabras que reflejaran esta

sugerencia, para que las examinara el Grupo de Trabajo.

Párrafo 3

38. Se dijo que deberían suprimirse las palabras “cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley en un Estado contratante o”, que figuraban entre corchetes, ya que esas palabras podían dar al proyecto de convención un alcance más amplio del que en un principio el Grupo de Trabajo había pretendido darle. Se objetó que esa ampliación, debido al carácter *ex post facto* inherente a la disposición, reduciría notablemente la certeza en el momento de la contratación. El Grupo de Trabajo reaccionó inicialmente observando que convendría examinar la propuesta con más detenimiento, dado que las palabras que se pretendía suprimir figuraban también en el artículo 1 b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, y la mayoría de los Estados que se habían adherido a la Convención no había excluido la aplicación de esa disposición, pese a que el artículo 95 de la Convención autorizaba tal exclusión.

39. El Grupo de Trabajo tomó nota de las opiniones ya expresadas. Se convino en la necesidad de que el Grupo de Trabajo volviera a ocuparse de la cuestión cuando examinara una versión revisada del proyecto de convención.

Párrafos 4 y 5

40. A fin de asegurar la coherencia entre ambos textos, se convino en enmendar el texto de los párrafos 4 y 5 del proyecto de convención ajustándolo a los párrafos 2 y 3 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa; se convino asimismo en suprimir con este fin los corchetes en el párrafo 4 y, donde procediera, los corchetes en el texto del párrafo 5.

Artículo 7. Ubicación de las partes

41. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que las partes tienen su establecimiento en la ubicación geográfica que hayan indicado de conformidad con el artículo 14 [, salvo que sea obvio y manifiesto que la parte no tiene establecimiento en esa ubicación y que esa indicación se hace con la exclusiva

finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].

2. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento a los efectos de la presente Convención será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

4. La ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una persona jurídica para celebrar un contrato, o el lugar desde el que otras personas pueden obtener acceso a ese sistema de información, no constituyen por sí mismos un establecimiento [, salvo que esa persona jurídica no tenga un establecimiento].

5. El hecho exclusivo de que una persona haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculado a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en ese país.”

42. Como observación general se señaló que la finalidad del proyecto de artículo era ofrecer elementos que permitieran a las partes verificar la ubicación de los establecimientos de las otras partes para que les resultara más fácil determinar, entre otros elementos, el carácter internacional o nacional de una operación y el lugar de perfeccionamiento del contrato. Como tal, el proyecto de artículo era una de las disposiciones primordiales del anteproyecto de convención y una disposición que podría ser esencial si el ámbito de aplicación del anteproyecto de convención se definía conforme a los términos de la variante B del proyecto de artículo 1.

Párrafo 1

43. Se señaló que el proyecto de párrafo 1 se basaba en una propuesta formulada en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo encaminada a que las partes en operaciones electrónicas tuvieran la obligación de revelar la ubicación de sus establecimientos (véase A/CN.9/484, párr. 103). Esta obligación ya estaba plasmada en el apartado b) del

párrafo 1 del proyecto de artículo 14. Se señaló asimismo que, conforme al espíritu con que el Grupo de Trabajo examinó esta cuestión en su 38º período de sesiones (véase A/CN.9/484, párrs. 96 a 104), el proyecto de párrafo 1 no tenía la finalidad de crear un nuevo concepto de “establecimiento”.

44. El Grupo de Trabajo observó que actualmente la dificultad que entrañaba la determinación de la ubicación de una parte en una operación electrónica creaba una considerable incertidumbre jurídica. Si bien este peligro siempre había existido, el problema de la determinación de la ubicación se había agravado con el alcance mundial del comercio electrónico. Se señaló también que esa incertidumbre podía tener notables consecuencias jurídicas, dado que la ubicación de las partes era importante para cuestiones como la jurisdicción, el derecho aplicable y la ejecución. En consecuencia, los miembros del Grupo de Trabajo apoyaron ampliamente la necesidad de adoptar disposiciones que facilitarían la determinación por las partes de los establecimientos de las personas o entidades con las que tuvieran tratos comerciales. No obstante, hubo discrepancias sobre si ese problema podía resolverse adecuadamente con una disposición del tenor de este proyecto de párrafo.

45. Según una de las opiniones, el proyecto de párrafo era innecesario, ya que en la definición de “establecimiento” en el proyecto de artículo 5 ya se preveían los elementos para que las partes pudieran determinar la ubicación de los establecimientos de las otras partes. Sin embargo, prevaleció la opinión de que los elementos enunciados en la definición de “establecimiento” tal vez no resultarían suficientemente claros únicamente a la luz de sus comunicaciones y que tal vez convendría prever otros elementos, en particular una disposición que permitiera a las partes invocar las declaraciones hechas por las otras partes durante sus negociaciones y que previeran determinadas consecuencias jurídicas de tales declaraciones.

46. Se observó que, con este fin, el proyecto de párrafo creaba la presunción de que la parte estaba ubicada en el lugar que, según su declaración conforme al artículo 14, fuera el lugar de ubicación de su establecimiento. Sin embargo, se criticó este enunciado por ser excesivamente limitado, ya que en virtud de esta disposición las partes que ofrecieran bienes o servicios mediante un sistema de información con acceso general para el público sólo debían

proporcionar ciertos datos, entre ellos la ubicación de su establecimiento, a las partes que tuvieran acceso a ese sistema de información. Se sugirió que se ampliara el alcance del proyecto de párrafo a fin de englobar a todas las partes en operaciones que entraran en el ámbito de la convención y no únicamente a aquellas que ofrecieran servicios mediante sistemas abiertos como el de Internet. Según una opinión muy difundida a este respecto, también debería preverse una indicación del lugar del establecimiento a efectos del proyecto de artículo 7 cuando se tratara de partes que ofrecieran bienes o servicios a través de sistemas distintos de los sistemas de comunicaciones generalmente accesibles, así como de partes que hicieran pedidos de bienes o servicios a través de ambos tipos de sistemas.

47. Según otra opinión, la dificultad básica radicaba en que el proyecto de párrafo, al establecer una presunción rebatible sobre la ubicación de una parte, no reducía sino que por el contrario exacerbaba la incertidumbre jurídica en las operaciones electrónicas. Se dijo que la posibilidad de aducir pruebas de que una parte se encontraba en un lugar distinto del que había declarado como ubicación de su establecimiento podía dar pie a interminables litigios sobre la aplicabilidad del proyecto de convención. A fin de superar esas dificultades, se sugirió que el proyecto de párrafo facilitara una determinación positiva del establecimiento de las partes disponiendo que se presumiría que las partes se encontraban en el lugar que correspondiera al de su establecimiento, conforme a la declaración que hubieran efectuado. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia y vio con agrado la finalidad que tenía de resolver los problemas planteados. Sin embargo, prevaleció la opinión de que era preferible mantener el enunciado del proyecto de párrafo en forma de presunción rebatible. Se consideró que no sería conveniente dar la impresión de que el proyecto de convención admitía toda indicación de ubicación del establecimiento de una parte aun cuando esa indicación pudiera ser inexacta o intencionadamente falsa.

48. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las condiciones en que cabría rebatir la presunción establecida por el proyecto de párrafo. Según un parecer, que recibió un intenso apoyo, la cláusula que figuraba entre corchetes en el proyecto de párrafo era innecesaria y debía suprimirse a fin de fomentar la certeza jurídica en la interpretación del proyecto de

párrafo. En particular, se puso en tela de juicio la utilidad de la última frase entre corchetes (“y que esa indicación se hace con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención”), habida cuenta que las partes tenían en cualquier caso libertad, en virtud del párrafo 3 del proyecto de artículo 1, de acordar la aplicación del proyecto de convención y, en virtud del proyecto de artículo 4, de excluir su aplicación. Además, se señaló que normalmente los socios comerciales que actuaran de buena fe facilitarían información exacta y veraz sobre la ubicación de sus establecimientos. Las consecuencias jurídicas de declaraciones falsas o inexactas efectuadas por las partes no eran primordialmente una cuestión de perfeccionamiento del contrato sino más bien un problema de derecho penal o extracontractual. De estar reguladas, estas cuestiones se regirían, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, por el derecho aplicable al margen del proyecto de convención.

49. Según la opinión contraria, que también recibió un amplio apoyo, era importante incorporar al proyecto de párrafo una disposición que permitiera a las partes o al tribunal hacer caso omiso de una declaración efectuada por una parte cuando la declaración fuera manifiestamente inexacta o falsa. Se sostuvo que esa disposición no tenía la finalidad de establecer una forma de responsabilidad penal o extracontractual sino de impedir que una parte sacara provecho de las declaraciones inexactas o falsas que hubiera efectuado por imprudencia. Se argumentó asimismo que no cabía considerar que esa disposición creara incertidumbre jurídica, habida cuenta de los altos requisitos que se exigían para rebatir la presunción del párrafo 1. No obstante, se expresaron opiniones divergentes sobre si la cláusula que figuraba entre corchetes debía mantenerse íntegramente en el texto, como habían sugerido algunos delegados, o si había que retener únicamente la primera frase (“salvo que sea obvio y manifiesto que la parte no tiene establecimiento en esa ubicación”), como habían propuesto otros. Según una tercera sugerencia, no convenía mantener las dos frases, pues representaban una doble condición y resultaría muy difícil demostrar a la vez que era “obvio y manifiesto” que una parte no tenía establecimiento en una determinada ubicación y que dicha parte había declarado tal ubicación con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la convención.

50. Una vez consideradas las diversas observaciones formuladas, el Grupo de Trabajo estimó en general que debería volver a ocuparse de las disposiciones relativas a la ubicación de las partes y que, a tal efecto, podían mantenerse en el texto los diversos elementos enunciados en el proyecto de párrafo. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada que tuviera en cuenta las diversas opiniones expresadas, incluidas las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el resto del proyecto de artículo (véanse los párrafos 51 a 59), así como sobre el artículo 14 (véanse los párrafos 60 a 65). Al preparar esa versión revisada, la Secretaría debería tratar de enmendar el proyecto de párrafo dándole la forma de una disposición general que previera una presunción inicial de la ubicación de las partes sobre la base de la indicación dada por éstas sobre la ubicación de su establecimiento y complementándola con disposiciones supletorias para el caso en que no existiera tal indicación o en que no pudiera invocarse la presunción.

Párrafo 2

51. Se expresó el parecer de que el proyecto de párrafo, basado en el apartado a) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, pudiera no resultar adecuado para un instrumento no limitado al solo contrato de compraventa. Se observó, a ese respecto, que la referencia acumulativa a un establecimiento que guardara “la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento” había suscitado incertidumbre, al ser posible que uno de los establecimientos de una de las partes fuera el que guardara una relación más estrecha con el contrato, mientras que otro de sus establecimientos fuera el que guardara una relación más estrecha con su cumplimiento. Estas situaciones se daban a menudo en el marco de contratos concertados por grandes empresas multinacionales y podían llegar a ser incluso más frecuentes a resultas de la tendencia actual hacia una mayor descentralización de las actividades comerciales. Se sugirió por ello que tal vez convendría reformular al respecto el texto del proyecto de párrafo.

52. Frente a esa sugerencia se objetó que su adopción podría dar lugar a que su texto se apartara del de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, lo que el Grupo de Trabajo trataba en general de evitar. Las incoherencias entre uno y otro instrumento eran poco de desear por razón del riesgo

de introducir cierta dualidad de regímenes en las operaciones de compraventa según cual fuera el medio utilizado para su negociación.

53. Se respondió a esa objeción que el Grupo de Trabajo no debería excluir, a título general, la posibilidad de adoptar nuevos criterios para la determinación del establecimiento de una de las partes o para mejorar los criterios adoptados en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se sugirió que desde que se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se habían formulado nuevos criterios tal vez mejor adaptados a las necesidades del comercio electrónico. Entre esos criterios adicionales cabía citar el de el lugar de constitución de una sociedad mercantil o su sede social.

54. El Grupo de Trabajo examinó en detalle los diversos puntos de vista expresados y convino en que este asunto requería ulterior estudio. Se observó además que sin dejar de retener el texto del proyecto de párrafo, el Grupo de Trabajo podría explorar la posibilidad de añadir algún criterio suplementario a los ya mencionados en el proyecto de párrafo, posiblemente ampliando la definición de “establecimiento” formulada en el proyecto de artículo 5. Se observó que esa solución no sería incompatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, dado que esa Convención no definía el término “establecimiento”.

Párrafo 3

55. Además de ciertas observaciones de forma y a reserva de las conclusiones provisionales del Grupo de Trabajo respecto de la estructura del proyecto de artículo 7 en su conjunto, este proyecto de párrafo era en general aceptable.

Párrafos 4 y 5

56. El Grupo de Trabajo observó que, a diferencia de los párrafos anteriores, en los que se daban indicaciones útiles para determinar el establecimiento de una parte, estos dos proyectos de párrafo mencionaban elementos que, de por sí, no daban ninguna indicación firme de la ubicación del establecimiento de una de las partes.

57. El Grupo de Trabajo examinó cierto número de cuestiones suscitadas respecto del significado y la

necesidad de estos dos proyectos de párrafo. Respecto del párrafo 5, se expresó el parecer de que la frase entre corchetes era innecesaria, dado que en la mayoría de las empresas se encontrarían normalmente uno o más de los elementos indicados como soluciones supletorias para determinar la ubicación del “establecimiento” de una parte, que se ofrecerían en una versión revisada del proyecto de artículo 7, por lo que debía suprimirse. En sentido contrario se dijo que tal vez fuera conveniente que el Grupo de Trabajo estudiara más a fondo las cuestiones suscitadas por el proyecto de párrafo a la luz de ciertas novedades respecto de la manera en que las empresas que ofrecían bienes o servicios por medios electrónicos organizaban su negocio. Un supuesto que tal vez convendría resolver en el proyecto de párrafo 4, combinándolo quizás con el párrafo 5, se refería a la oferta de bienes o servicios por correo electrónico directamente enviado a la clientela eventual a través de un portal de Internet facilitado por un tercero, por ejemplo algún anfitrión de la red.

58. Se expresó el parecer de que el proyecto de párrafo 5 no era necesario, por lo que debía suprimirse. Se dijo que, en algunos países, la cesión 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 con el que ese nombre guardara relación. Respecto de esos países, tal vez convendría remitir, al menos en parte, al nombre de dominio para los fines del artículo 7, contrariamente a lo que se sugería en el proyecto de párrafo. Respecto de aquellos otros países en donde no se efectuaba esa verificación, la regla parecía superflua, por lo que cabría suprimirla. Se dijo además que, de haber alguna en la práctica, tal vez sólo hubiera unas cuantas empresas cuyo establecimiento hubiera de ser determinado en función únicamente de un nombre de dominio.

59. Tras haber considerado los diversos pareceres expresados, el Grupo de Trabajo decidió retener, para su ulterior examen, los elementos mencionados en los proyectos de párrafo 4 y 5, incluido el texto entre corchetes del párrafo 4. El Grupo de Trabajo convino en considerar, en alguna etapa ulterior, si cabría fusionar esos dos párrafos en uno solo.

Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes

60. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. Las partes que ofrezcan bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general pondrán la siguiente información a disposición de las partes que accedan a ese sistema de información:

a) Su nombre y, si la parte está inscrita en un registro mercantil u otro registro público similar, el nombre de ese registro y el número de inscripción asignado en él a la parte, u otros medios equivalentes de identificación en el registro;

b) La ubicación geográfica y la dirección en la que la parte tiene su establecimiento;

c) Las señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con la parte y establecer una comunicación directa y efectiva con ella, incluida su dirección de correo electrónico.

2. Las partes que ofrezcan bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general velarán por que la información que han de suministrar en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 sea accesible de forma fácil, directa y permanente a las partes que accedan al sistema de información.”

61. El Grupo de Trabajo observó que se pretendía que el proyecto de artículo acentuara la certeza jurídica y la claridad que exigían las operaciones internacionales al preverse que las partes que ofrecieran bienes o servicios por medio de redes abiertas, como Internet, tuvieran que proporcionar como mínimo información sobre su identidad, su condición jurídica, su ubicación geográfica y su dirección. Se señaló que el proyecto de artículo recogía la propuesta, que había sido recibida favorablemente en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que los particulares y empresas que utilizaban esas redes abiertas debían, al menos, dar a conocer la ubicación de sus establecimientos (véase A/CN.9/484, párr. 103).

62. Hubo consenso en el Grupo de Trabajo en que la certeza jurídica de las operaciones internacionales que se realizaran por medios electrónicos se vería reforzada si hubiera reglas y normas internacionales que alentaran a las partes a dar a conocer, entre otras cosas,

su ubicación. Sin embargo, las opiniones difirieron en cuanto a si procedía que un instrumento como el proyecto de convención enunciara esa regla y si el proyecto de artículo era el lugar adecuado para enunciarla.

63. Según un parecer, que fue ampliamente apoyado, sería más apropiado que la obligación de proporcionar ciertos datos figurara en normas o directrices profesionales internacionales y no en una convención internacional destinada a la contratación electrónica. Otra posible fuente normativa en la materia podrían ser los reglamentos internos aplicables a la prestación de servicios por medios electrónicos, en particular los regímenes de protección del consumidor. Se consideró que era particularmente problemático incluir en el proyecto de convención reglas del tipo de las sugeridas en el proyecto de artículo, habida cuenta de que el texto no contenía disposiciones acerca de las consecuencias que podrían derivarse del hecho de que una parte no suministrara los datos requeridos en el proyecto de artículo. Por otra parte, se dijo que declarar un contrato comercial inválido o no ejecutable por incumplimiento de lo dispuesto en el proyecto de artículo era una solución desaconsejable y excesivamente rebuscada. Se añadió que prever otro tipo de sanciones, como la responsabilidad civil o extracontractual o sanciones administrativas, excedía claramente del alcance previsto del proyecto de convención.

64. La opinión contrapuesta, que también recibió apoyo considerable, destacó la utilidad del proyecto de artículo en el sentido de que ayudaba a las partes a determinar si una operación determinada debía considerarse interna o internacional y a adoptar las medidas necesarias para amparar sus derechos, en particular si surgían controversias o se llevaba el caso a juicio. Se negó que el proyecto de artículo fuera demasiado rebuscado o que impusiera una carga excesiva a las empresas, dado que la información que se pedía era de carácter general y no concernía a los asuntos internos de una empresa.

65. Tras examinar las distintas opiniones que se habían expresado, el Grupo de Trabajo estimó que debía mantenerse el contenido del proyecto de artículo, posiblemente entre corchetes, a efectos de ser examinado en una etapa posterior. Se convino al respecto en que convendría definir mejor los destinatarios de la obligación de proporcionar los datos

mencionados en el proyecto de artículo, en consonancia con lo decidido respecto del párrafo 1 del proyecto de artículo 7 (véanse los párrafos 43 a 50). Se acordó además que cabría disipar algunas de las inquietudes que se habían expresado en relación con el proyecto de artículo si en una versión revisada del mismo se aclaraba su relación con el párrafo 1 del proyecto de artículo 7. Se pidió a la Secretaría que elaborara un proyecto revisado que recogiera las observaciones que se habían formulado durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

Artículo 8. Momento de la formación del contrato

66. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

2. La oferta surtirá efecto cuando la reciba el destinatario.

3. La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente.”

Observaciones generales

67. Al comienzo se explicó que se pretendía que el proyecto de artículo 8 recogiera la médula del régimen aplicable a la formación del contrato que figuraba en el artículo 23, el párrafo 1 del artículo 15 y el párrafo 2 del artículo 18, respectivamente, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. En dicha Convención se ha sustituido el verbo “llegar” por el verbo “recibir” para ajustar el texto del proyecto de artículo 8 al del proyecto de artículo 11, que se basaba en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

68. Se subrayó que el alcance de las reglas enunciadas en el proyecto de artículo 8 trascendía del ámbito de la contratación electrónica, al regular el momento en que toda oferta o aceptación contractual, cualquiera que fuera su forma, surtiría efecto. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al alcance y la naturaleza de las cuestiones jurídicas vinculadas a la formación del contrato que cabía abordar en el proyecto de convención. Una de esas opiniones fue que, además de determinar el momento en que una oferta o una aceptación surtía “efecto”, la disposición

debía tratar de cuestiones como el régimen jurídico aplicable a la retirada, revocación o modificación de una oferta o aceptación, el lugar de la formación del contrato, las cuestiones relativas a los contratos concertados mediante ciertos actos y, a título más general, las cuestiones que se tratan en los artículos 14 a 24 (Parte II) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Esta opinión obtuvo un decidido apoyo. Se señaló que la comunidad comercial internacional vería con particular agrado la disponibilidad de un régimen uniforme para esas cuestiones, habida cuenta de la falta de armonía entre las leyes vigentes en distintos países.

69. En sentido contrario se dijo que cabía suprimir el proyecto de artículo 8, pues no versaba propiamente sobre cuestiones de contratación electrónica, que era el campo al que debía circunscribirse el proyecto de convención. Hubo firme apoyo a favor de la opinión de que, aun cuando se modificaran las disposiciones del proyecto de artículo 8, limitándolas a las operaciones de comercio electrónico, deberían suprimirse de todos modos para no introducir cierta dualidad entre el régimen que se aplicaría al momento de la formación de un contrato de comercio electrónico conforme al proyecto de convención y el que se aplicaría a otros tipos de contratos que no quedarán comprendidos en el ámbito de aplicación del nuevo instrumento. Respecto de la determinación del momento de la formación del contrato, se dijo que la cuestión se había tratado lo suficiente en el proyecto de artículo 11. Igualmente en apoyo de la supresión del proyecto de artículo 8, se dijo que no procedería crear ningún régimen sobre el momento de la formación del contrato que se desviara esencialmente del régimen de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se subrayó al respecto que la sustitución del verbo “llegar” por el verbo “recibir” podría acarrear consecuencias imprevistas, por ejemplo, en cuanto a la compatibilidad con el proyecto de convención de ciertas leyes internas que prevén la formación del contrato tan pronto como el oferente obtenga conocimiento de la aceptación de la oferta (teoría denominada de la formación del contrato mediante “información” del oferente, en contraste con la simple “recepción” por el oferente de la aceptación). Se respondió a ese argumento aclarando que no se pretendía que el proyecto de artículo 8 se desviara del régimen establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa sino simplemente que

sintetizara sus disposiciones principales relativas a la formación del contrato.

70. El Grupo de Trabajo mantuvo su hipótesis de partida de que ese proyecto de artículo debía circunscribirse a la transmisión de mensajes de datos en el contexto de la contratación comercial internacional. Ante los argumentos en pro de la elaboración de un instrumento que abordara en general las cuestiones de formación del contrato, se señaló que la Comisión tal vez deseara examinar la conveniencia y viabilidad de hacerlo en su próximo período de sesiones.

Párrafo 1

71. Al proseguir su debate, el Grupo de Trabajo pasó a examinar párrafo por párrafo el proyecto de artículo 8. Se abogó firmemente por mantener el párrafo 1, alegando que era una disposición esencial del proyecto de artículo y su única contribución de fondo al texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se abogó con la misma firmeza por suprimir el proyecto de párrafo, aduciendo que el nuevo régimen no debía interferir en el derecho general aplicable, al margen del proyecto de convención, en el momento de la formación del contrato. Prevalció la opinión de que debería sustituirse el párrafo 1 por una disposición de tenor similar a la del proyecto de artículo 10. En cuanto a la noción de que un contrato quedaría formado en el momento de recibirse la aceptación, se convino en que cabía enunciarla en algún otro párrafo del artículo 8, por ejemplo, el párrafo 3. Al término de las deliberaciones, se insistió en que el texto que cabría extraer del proyecto de artículo 10 no bastaría para proporcionar la orientación y la armonización deseada, en cuanto a la formación del contrato, por los futuros usuarios del instrumento.

Párrafos 2 y 3

72. El acuerdo fue general respecto del fondo de los párrafos 2 y 3. Como cuestión de forma, hubo consenso en que, habida cuenta de que la oferta y la aceptación eran conceptos abstractos y de que los párrafos 2 y 3 tenían por finalidad resolver la dificultad de determinar el momento en que la intención de las partes, expresada mediante mensajes de datos, se convertía en una oferta o una aceptación, cabía que los dos párrafos se refirieran al medio o instrumento concreto por el que se manifestaría la intención de las

partes. En consecuencia, se propuso reformular el párrafo 2 en términos como los siguientes: “Una oferta en forma de mensaje de datos surtirá efecto al recibir el destinatario dicho mensaje”. El párrafo 3 diría: “Caso de ser expresada en forma de mensaje de datos, la aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que el oferente reciba dicho mensaje”.

73. Se insistió en que debería reproducirse en el proyecto de artículo 8 el resto de la parte II de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, a fin de no desviarse del texto de este instrumento o de no correr el riesgo de que surgieran interpretaciones divergentes. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta opinión.

Artículo 9. Invitaciones a hacer ofertas

74. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. La propuesta de celebrar un contrato que no va dirigida a una o varias personas determinadas, sino que resulta generalmente accesible a las personas que hacen uso de sistemas de información, como la oferta de bienes y servicios a través de un sitio de la red de Internet, ha de considerarse simplemente como una invitación a hacer ofertas, salvo que indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

2. Para determinar la intención de una parte de quedar obligada en caso de aceptación, deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso. Salvo que el oferente indique otra cosa, se presumirá que la oferta de bienes y servicios por medio de sistemas informáticos automatizados que permitan que el contrato se celebre automáticamente y sin intervención humana indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.”

75. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de artículo, que estaba inspirado en el párrafo 1) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, tenía la finalidad de aclarar una cuestión que había generado intensos debates desde el advenimiento de Internet, a saber, la cuestión de si las partes que ofrecían bienes o servicios a través de sistemas de comunicación de acceso público, como los sitios en la red de Internet quedaban obligadas por los anuncios que publicaban en sus páginas electrónicas.

Párrafo 1

76. El Grupo de Trabajo apoyó en general el criterio seguido en el proyecto de párrafo. Se observó que, en los medios sobre papel, los anuncios en periódicos, emisoras de radio, canales de televisión, catálogos, prospectos, listas de precios y otros medios no dirigidos a una o varias personas determinadas sino de acceso público general eran considerados generalmente invitaciones a presentar ofertas (según algunos juristas, también lo eran cuando iban dirigidos a un grupo específico de clientes), dado que en esos casos se consideraba que no había intención de quedar vinculado. Por la misma razón, la mera exposición de mercancías en los escaparates o en las estanterías de comercios de autoservicio solían verse como invitaciones a presentar ofertas. Esa solución era el resultado de la aplicación del párrafo 2) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa en virtud del cual toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas sería tenida por una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que hiciera la propuesta indicara claramente lo contrario.

77. El Grupo de Trabajo estimó que, de conformidad con el principio de la neutralidad de los medios técnicos empleados, la solución para las operaciones electrónicas no debería diferir de la solución aplicada a situaciones equivalentes en el contexto de los documentos sobre papel. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino que, por regla general, debería considerarse que la empresa que anunciara bienes o servicios en Internet o en otras redes de acceso no restringido invitaba a las personas que visitaban sus sitios de Internet a hacer ofertas. Así pues, una oferta de bienes o servicios a través de Internet no supondría de por sí una oferta vinculante.

78. Una vez aprobado el contenido del proyecto de párrafo, el Grupo de Trabajo examinó las propuestas para regular con mayor claridad su ámbito de aplicación. Ateniéndose a sus anteriores decisiones de concentrarse en cuestiones particularmente relacionadas con la utilización de mensajes de datos para operaciones electrónicas, el Grupo de Trabajo decidió enmendar el proyecto de párrafo para no dar la impresión de que enunciaba una regla general para el perfeccionamiento de contratos.

Párrafo 2

79. En respuesta a una pregunta, se señaló que la primera frase del proyecto de párrafo reproducía algunos de los elementos, pero no todos, de las reglas de interpretación de las declaraciones y de la conducta de las partes que enunciaba el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. A este respecto, se sostuvo que, si bien podía haber razones para no reproducir en su totalidad el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa en el contexto menos amplio del proyecto de párrafo, tal vez fuera preferible suprimir su primera frase a fin de evitar incertidumbre acerca de la relación entre el proyecto de convención y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

80. El Grupo de Trabajo observó que la segunda frase del proyecto de párrafo establecía una presunción, pues podía considerarse que la parte que ofrecía bienes o servicios a través de un sitio de Internet en que se utilizaran aplicaciones interactivas para la negociación y la tramitación inmediata de los pedidos de bienes y servicios hacía una oferta vinculante, a menos que indicara claramente su intención de no quedar obligada. Esa presunción recibió apoyo en el Grupo de Trabajo, pero también fue objeto de críticas.

81. En favor de la presunción se subrayó que el proyecto de disposición contribuía a fomentar la certeza jurídica en las operaciones internacionales. Se sostuvo que las partes que aceptaran ofertas de bienes o servicios efectuadas a través de los tipos de sistemas previstos en el proyecto de párrafo podían llegar a la conclusión de que las ofertas efectuadas a través de esos sistemas eran firmes y de que, al hacer un pedido, podían estar concertando válidamente un contrato en ese momento vinculante. Se argumentó que esas partes deberían poder invocar esta presunción razonable, dadas las notables consecuencias económicas que podía tener la frustración de un contrato, en particular en el caso de compras de títulos, productos básicos u otros bienes con precios muy fluctuantes. También se dijo que con una regla similar a la del proyecto de párrafo se podría fomentar la transparencia en las prácticas comerciales si se alentaba a las entidades comerciales a declarar expresamente si estaban o no dispuestas a quedar vinculadas por la aceptación de ofertas de bienes o servicios o si tan sólo invitaban a hacer ofertas.

82. Según la opinión contraria, las reglas que contenía el proyecto de párrafo podían dar lugar a diversas dificultades en su interpretación y aplicación. La presunción contemplada en el proyecto de párrafo podía tener graves consecuencias para el oferente que dispusiera de existencias limitadas de determinados bienes en caso de que estuviera obligado a servir todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores. Se señaló que, a fin de evitar ese riesgo, las entidades que ofrecían bienes o servicios a través de un sitio de Internet en que se utilizaban aplicaciones interactivas para la negociación y la tramitación inmediata de los pedidos de bienes o servicios indicaban frecuentemente en su sitio de Internet que no estaban vinculadas por esas ofertas. Si esa era ya la norma en la práctica, no sería conveniente que el Grupo de Trabajo modificara por completo la situación en el proyecto de disposición. Además, se argumentó que la parte que hiciera un pedido tal vez no dispondría de medios para verificar el modo en que se tramitaba el pedido ni podría comprobar si se trataba de sistemas informáticos automatizados que permitían concertar automáticamente el contrato o si era preciso adoptar otras medidas (mediante intervención humana o utilización de equipo de otra índole) para dar eficacia a un contrato o para poder tramitar válidamente un pedido. También se criticaron las palabras “permitan que el contrato se celebre automáticamente”, porque daban a entender que se había celebrado un contrato válido y podían inducir a error en el contexto de actos que podían dar lugar a la formación de un contrato.

83. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente las diversas opiniones expresadas y convino en la necesidad de examinar más a fondo las cuestiones que planteaba el proyecto de párrafo. A fin de avanzar en su futuro examen de la cuestión, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de párrafo 2 con dos posibles variantes para la presunción mencionada: una que confirmara el carácter vinculante de las ofertas previstas en la disposición, y otra que las considerara invitaciones a hacer ofertas.

84. Se pidió también a la Secretaría que preparara otra variante para todo el proyecto de párrafo combinando elementos del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2, de modo que la oferta de bienes o servicios a través de sitios de Internet utilizando aplicaciones interactivas se presentara como una ilustración de situaciones en que sólo se tratara de una invitación a hacer ofertas.

85. Al reformular el proyecto de párrafo, se pidió a la Secretaría que se asegurara de que los términos empleados correspondieran al ámbito de la contratación electrónica y que evitara una repetición innecesaria de términos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

Artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos

86. El texto de proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. De no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos [u otros actos comunicados electrónicamente de tal manera que se proponga expresar la oferta o la aceptación, entre otros, tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora].

2. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.”

87. El Grupo de Trabajo señaló que, como consecuencia de sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 8, tal vez habría que enmendar las reglas enunciadas en el presente proyecto de artículo y combinarlas, al menos en parte, con el actual proyecto de artículo 8 (véanse los párrafos 66 a 73). Sin perjuicio de esas deliberaciones, el Grupo de Trabajo procedió a examinar el contenido del proyecto de artículo.

Párrafo 1

88. El Grupo de Trabajo observó que las reglas que figuraban en el proyecto de artículo se basaban en el párrafo 1 del artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Con las palabras “u otros actos comunicados electrónicamente” y con la frase explicativa “tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora” se pretendía aclarar, más que ampliar, el alcance de la regla enunciada en la Ley Modelo.

89. En relación con la frase que figura entre corchetes, se expresó la opinión de que la referencia ilustrativa a la indicación de consentimiento “tocando o pulsando en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora” no se ajustaba al principio de la neutralidad de los medios tecnológicos y entrañaba

el riesgo de ser incompleta o de no estar actualizada, pues tal vez se utilizaban ya, o se utilizarían ampliamente en el futuro, otros medios no expresamente mencionados en el texto para indicar el consentimiento. Así pues, se sugirió que se eliminaran esas palabras del proyecto de párrafo. Como posible variante a este respecto, se propuso que se agregaran esas palabras a la definición de “mensajes de datos” en el proyecto de artículo 5, si se consideraba útil tal ilustración. No obstante, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que cualquiera de los actos mencionados en esa frase generaría de hecho un mensaje de datos y, dado el amplio significado que tenía esa expresión en el proyecto de convención, no era necesario añadir al texto del proyecto las palabras ilustrativas propuestas. Se dijo también que lo mismo cabía proponer respecto del resto de la frase que figuraba entre corchetes.

Párrafo 2

90. Se sostuvo que el proyecto de párrafo era de alcance excesivamente limitado, ya que se aplicaba únicamente a los mensajes de datos utilizados en el contexto del perfeccionamiento de contratos. Se propuso que se ampliara el proyecto de párrafo a fin de abarcar otros mensajes que pudieran utilizarse en el contexto del cumplimiento o de la liquidación de un contrato. Esta propuesta fue objeto de críticas por estimarse que podía haber situaciones en que el derecho interno requiriera que se hicieran ciertas notificaciones por escrito en relación con el perfeccionamiento o la liquidación de los contratos. Un ejemplo de estos requisitos de notificación podrían ser los de rescisión de un acuerdo de préstamo que, en virtud de las reglas de protección del deudor en algunos ordenamientos, eran a veces únicamente admisibles en forma escrita sobre papel. Se argumentó que una convención internacional como la que se examinaba no debería obstaculizar la aplicación de esas reglas de derecho interno.

91. Se formuló la propuesta de agregar una salvedad a la regla enunciada en el proyecto de párrafo, indicando que éste estaría sujeto a lo dispuesto en el proyecto de artículo 13, relativo a los requisitos legales sobre la forma escrita. Frente a esta propuesta se respondió que el proyecto de párrafo contenía una regla contra la discriminación que revestía una importancia primordial para eliminar los obstáculos jurídicos en la utilización de los mensajes de datos y

que, a este respecto, era indispensable reproducir fielmente el texto de la parte pertinente del artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, sin supeditar la disposición a eventuales requisitos sobre la forma escrita.

92. Tras examinar la posible ampliación del proyecto de párrafo, las salvedades en su aplicación y las objeciones formuladas, el Grupo de Trabajo convino en mantener el alcance del enunciado del proyecto de párrafo tal como estaba formulado hasta que, en su 40º período de sesiones, pasara a examinar el ámbito de aplicación del proyecto de convención, y en particular las exclusiones previstas en el proyecto de artículo 2 (véase el párrafo 15).

Artículo 11. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

93. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. De no convenir otra cosa las partes, 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 las partes, si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, se tendrá por recibido el mensaje de datos en el momento en que entre en el sistema de información designado; de enviarse un mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando el destinatario tenga acceso a él. Si el destinatario no ha designado ningún sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre un sistema de información del destinatario.

3. El párrafo 2 del presente artículo 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 5 del presente artículo.

4. De no convenir otra cosa las partes, cuando el iniciador y el destinatario utilicen el mismo sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por

expedido y por recibido cuando sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario.

5. 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, como se determine de conformidad con el artículo 7.”

94. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se centraron en el párrafo 2, que fue criticado por ser demasiado complejo y por dar demasiados detalles. Desde una perspectiva de fondo, se sugirió que una regla relativa a la recepción de un mensaje de datos centrada en el momento en el que el mensaje entraba en un determinado sistema de información era excesivamente rígida y no bastaba para asegurarse de que el destinatario tuviera, efectivamente, conocimiento del mensaje. Se dijo que el hecho de que el mensaje haya entrado en el sistema del destinatario o en otro sistema designado por el destinatario no permitirá llegar, en todo supuesto, a la conclusión de que el destinatario tuvo acceso al mensaje. Convendría formular el proyecto de párrafo 2 en términos más flexibles añadiendo la noción de la accesibilidad del mensaje de datos a los elementos mencionados en el proyecto de párrafo.

95. Uno de los pareceres al respecto fue el de que las reglas enunciadas en el proyecto de párrafo eran básicamente aceptables, pero que la primera y la última frase del proyecto de párrafo debían ser mejor perfiladas añadiendo algún texto como el de “y el mensaje de datos llegue a conocimiento del destinatario”. Se dijo que esas palabras reflejarían todo supuesto en el que el mensaje no pudiera ser consultado por el destinatario por razones que estuvieran fuera de su control, tales como que se interrumpiera el acceso del destinatario al sistema de información o se le obstaculizara su consulta.

96. Otro parecer fue el de que sería preferible sustituir la totalidad del párrafo 2, y tal vez de los párrafos 3 a 5 también, por una disposición más breve que dijera que se tendrá el mensaje de datos por recibido si dicho mensaje puede ser recuperado y procesado por el destinatario.

97. Si bien esta última propuesta fue amplia y firmemente respaldada, también se formularon en el seno del Grupo de Trabajo importantes objeciones a la

misma. Se dijo que el párrafo en su totalidad estaba inspirado en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, por lo que convendría evitar toda incoherencia entre ambos textos. En su formulación actual, el régimen enunciado parecía reiterar, en un contexto de operaciones electrónicas, los criterios que rigen el envío y la recepción de comunicaciones sobre papel, a saber, el momento en el que la comunicación deja de estar bajo el control del expedidor y el momento en que la comunicación pasa a estar bajo el control de su receptor. La noción de la “entrada” en un sistema de información, que figura en la definición tanto de envío como de recepción de un mensaje de datos, se refiere al momento en que el mensaje de datos pasa a ser procesable en el interior de un sistema de información. Se dijo que la regla enunciada en el proyecto de párrafo tiene básicamente por objeto establecer la equivalencia funcional del medio que se vaya a utilizar en el comercio electrónico, pero que no pretende introducir un régimen particular para dicho comercio. Se dijo, por ese motivo, que no sería deseable establecer reglas basadas en el momento en el que el mensaje podía ser consultado o utilizado por el destinatario. Esas cuestiones debían quedar al margen del alcance asignado al proyecto de convención. Además, se dijo que el párrafo 2 enunciaba una regla importante que permitía que las partes designaran un determinado sistema de información para la recepción de ciertas comunicaciones, por ejemplo, en supuestos en los que se indicaba expresamente, en la oferta, la dirección a la que debía enviarse la aceptación. Se dijo que esa posibilidad era de gran importancia práctica, particularmente para las grandes empresas que utilizaran diversos sistemas de comunicación en diversos lugares.

98. El Grupo de Trabajo consideró prolongadamente los diversos pareceres expresados. Si bien un parecer muy generalizado habló en favor de que se sustituyera el proyecto de párrafo 2 por un régimen más general basado en la noción de la accesibilidad de un mensaje de datos, el Grupo de Trabajo convino en que el asunto habría de ser examinado ulteriormente y decidió mantener el texto actual del proyecto de párrafo, pero colocándolo entre corchetes como solución alternativa a la del nuevo párrafo que preparara la Secretaría. Se pidió a la Secretaría que formulara esas variantes en términos que extendieran su alcance más allá de la

oferta y la aceptación en sí, a fin de dar entrada a otras modalidades de comunicaciones comerciales.

Artículo 12. Operaciones automatizadas

99. El texto del proyecto de artículo, examinado por el Grupo de Trabajo, decía:

“1. De no convenir otra cosa las partes, el contrato podrá formarse por la interacción de un sistema informático automatizado y una persona física o por la interacción de sistemas informáticos automatizados, incluso si cada uno de los distintos actos efectuados por esos sistemas o el acuerdo resultante no fueron revisados por una persona física.

2. De no convenir [expresamente] otra cosa las partes, toda parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema informático automatizado pondrá a disposición de las partes que utilicen el sistema los medios técnicos que les permitan identificar y corregir errores antes de la celebración del contrato. Los medios técnicos que se pongan a disposición en cumplimiento de lo dispuesto en el presente párrafo serán adecuados, eficaces y accesibles.

[3. Los contratos celebrados por personas físicas que accedan al sistema informático automatizado de otra persona no tendrán efectos jurídicos y no serán ejecutorios si la persona natural cometió un error sustancial en el mensaje de datos y

a) El sistema informático automatizado no brindó a la persona física la oportunidad de impedir o corregir el error;

b) La persona física, al percatarse del error, lo notifica a la otra persona lo antes posible e indica que ha cometido un error en el mensaje de datos;

c) La persona física toma medidas razonables, incluidas las medidas que se ajustan a las instrucciones de la otra persona de devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, a consecuencia del error o, si tiene instrucciones para ello, de destruir tales bienes o servicios; y

d) La persona física no ha utilizado los bienes o servicios, si los hubiere, recibidos de la otra persona ni obtenido beneficio material o sacado provecho de ellos.]”

Observaciones generales

100. Se cuestionó la necesidad práctica de regular expresamente las operaciones automatizadas. Se dijo que las cuestiones reguladas por el proyecto de artículo 12 ya estaban resueltas, o deberían estarlo, en otros proyectos de artículo. Se dijo que, en la práctica, tal vez fuera problemático distinguir una operación automatizada de otra que estuviera semiautomatizada o que no estuviera en absoluto automatizada.

101. El Grupo de Trabajo tomó nota de esos pareceres, y era consciente de las dificultades conceptuales relativas a la noción de “sistema informático automatizado”, que se utilizaba en el proyecto de artículo, así como de la necesidad de evitar que se formularan reglas para los errores ocurridos en un entorno electrónico que fueran distintas de las aplicables a errores correspondientes ocurridos en un entorno documental sobre soporte de papel.

Párrafo 1

102. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de párrafo desarrollaba aún más un principio formulado en términos genéricos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se observó que el proyecto de párrafo no tenía por objeto innovar respecto de los efectos jurídicos actualmente atribuidos a las operaciones automatizadas, conforme a lo expresado por el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/484, párr. 106), en el sentido de que todo contrato que resulte de la interacción de un sistema informático con otro sistema informático u otra persona había de ser imputado a aquella persona en cuyo nombre se hubiera concertado el contrato.

103. A reserva de que se sustituyera “persona física” por “persona” y “sistema informático automatizado” por “sistema de información automatizado”, el Grupo de Trabajo fue del parecer de que el contenido del proyecto de párrafo era en general aceptable.

Párrafos 2 y 3

104. El Grupo de Trabajo deliberó prolongadamente sobre la necesidad y conveniencia de formular un régimen especial que se ocupara de los errores o faltas cometidas por personas al utilizar sistemas informáticos automatizados.

105. Se respaldó firmemente la idea de incluir disposiciones sobre los errores en las operaciones electrónicas, dado que ese régimen especial era necesario por razón del riesgo relativamente superior de que ocurrieran errores humanos al negociar electrónicamente a través de sistemas informáticos automatizados que al negociar por medios más tradicionales. La necesidad de esas disposiciones especiales era aún mayor por razón de que dichos errores podían convertirse en irreversibles tan pronto como se expidiera la aceptación.

106. En sentido contrario se dijo que las disposiciones estudiadas podrían interferir en nociones ya consagradas del derecho general de los contratos, por lo que no procedía incluirlas en el nuevo instrumento. Se dijo que disposiciones de la índole de las del proyecto de párrafo 2 y, en mayor medida, de las del proyecto de párrafo 3, entrañaban el riesgo de crear una dualidad de regímenes para las consecuencias jurídicas de los errores y faltas, según que se cometieran en un contexto electrónico o no electrónico.

107. Prevalció el parecer en el Grupo de Trabajo de que debía abordarse la cuestión de los errores y faltas en las operaciones electrónicas. Para mayor claridad, esas disposiciones deberían figurar en un artículo aparte del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las observaciones especiales formuladas respecto de los párrafos 2 y 3.

108. Diversos oradores expresaron el parecer de que el proyecto de párrafo 2 era de índole reglamentaria o de derecho público, por lo que no procedía incluirlo en el proyecto de convención. Normalmente, la obligación impuesta a toda persona, que ofrezca bienes o servicios a través de un sistema de información automatizado, de proporcionar algún medio, que permita al destinatario corregir todo error que se haya introducido, sólo surtirá efecto si se impone alguna sanción administrativa o reglamentaria por el incumplimiento de esa obligación. Dado que el proyecto de párrafo ni prevé ni puede prever, por su índole, ese tipo de sanciones, sería preferible suprimir esta disposición.

109. El parecer contrario, que finalmente prevaleció, fue el de que el proyecto de párrafo era una disposición valiosa para alentar a los interesados a recurrir a prácticas óptimas para las operaciones electrónicas, razón por la cual debía retenerse esa disposición en el proyecto de convención. Pese a que se encontraban disposiciones de esa índole en ciertas normas

protectoras del consumidor, prevaleció el parecer en el Grupo de Trabajo de que convendría que esa disposición figurara también en un marco puramente comercial. Además, no cabía considerar que este párrafo era excesivamente preceptivo, ya que reconocía expresamente la autonomía contractual de las partes para sustraerse al imperio de sus disposiciones. Se sugirió que cabría atender algunas de las inquietudes expresadas reformulando el proyecto de párrafo para que expresara más claramente la relación lógica entre el proyecto de párrafo 2 y el párrafo 3, que establecía una sanción de índole civil o de derecho privado.

110. Respecto del proyecto de párrafo 3, se sugirió que una disposición de este tipo podría no ser adecuada en operaciones propiamente comerciales (es decir en operaciones no efectuadas con consumidores), dado que el derecho a repudiar un contrato por error sustancial material no era algo que estuviera siempre previsto en el marco del derecho general de los contratos. Una solución como la ofrecida en el proyecto de párrafo podría interferir en principios ya consagrados de derecho interno. Se estimó que el mero empleo de sistemas de información automatizados no bastaba para justificar esta innovación. Se estimó asimismo que los apartados c) y d) iban más allá de las cuestiones propias de la formación de un contrato y suponían cierto desvío respecto de las consecuencias previstas por algunos ordenamientos jurídicos para la anulación de un contrato. Prevaleció, no obstante, el parecer en el Grupo de Trabajo de que una disposición que diera una solución armonizada a la cuestión de las consecuencias que tendrían los errores ocurridos en operaciones electrónicas era de suma importancia práctica, por lo que debería figurar en el proyecto de convención. El hecho de que esta disposición se ocupara de la validez de un contrato concordaba con lo dispuesto en el proyecto de artículo 3.

111. No obstante, el Grupo de Trabajo consideró que la noción de “error material” enunciada en el proyecto de párrafo debía ser aclarada. Además, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría podría presentar, en la revisión que hiciera del proyecto de párrafo, una segunda variante para el proyecto de párrafo 2 en la que cabría incluir parte del contenido del apartado a). Se sugirió que se fusionaran los apartados c) y d) en otro párrafo, a título de posible variante que sería examinada por el Grupo de Trabajo.

Artículo 13. Requisitos de forma

112. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato tenga que celebrarse o probarse por escrito ni que esté sujeto a ningún otro requisito de forma.

2. Cuando la ley requiera que los contratos a los que es aplicable la presente Convención consten por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

Variante A

3. Cuando la ley exija que los contratos a los que se aplica la presente convención vayan firmados, 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 consignada en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es fiable y resulta igualmente apropiado para los fines con los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

Variante B

3. Cuando la ley exija que los contratos a los que se aplica la presente convención vayan firmados, o prevea consecuencias por la falta de firma, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

4. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 3 si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en el que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando el objetivo del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 3, la fiabilidad de una firma electrónica;

b) Aduzca pruebas de que la firma electrónica no es fiable.”

113. Se observó que en el proyecto de artículo 13 se combinaban disposiciones esenciales sobre los requisitos de forma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (artículo 11) con disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En el párrafo 1 se reafirmaba el principio general de la libertad de forma, enunciado en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. En el párrafo 2 se enunciaban los criterios para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos sobre papel, del mismo modo que en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En la variante A se enumeraban los criterios generales para la equivalencia funcional entre las firmas manuscritas y los métodos de identificación electrónica mencionados en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La variante B se basaba en el párrafo 3 del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (A/CN.9/WG.IV/WP.95, notas de pie de página 37 a 41). Se señaló que, en contraste con la estructura adoptada en el párrafo 3) del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, las posibles exclusiones de ciertas situaciones de hecho

del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 13 no se regulaban mediante una disposición general en dicho proyecto de artículo. Se pretendía regular en el proyecto de artículo 2 las posibles situaciones en que pudiera haber que mantener los requisitos tradicionales de forma. Según una opinión, convendría adoptar otro enfoque, reproduciendo en el proyecto de instrumento el artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. No obstante, según la opinión general, sería excesivamente complejo crear la posibilidad de que los Estados contratantes “cuya legislación exija que los contratos [...] se celebren o se aprueben por escrito” pudieran hacer una “declaración” que les permitiera evitar la aplicación de la regla más liberal que se enunciaba en el proyecto de artículo 13. Se convino en que la cuestión se examinara de nuevo en el contexto del proyecto de artículo 2.

Párrafo 1

114. Si bien el criterio seguido en el párrafo 1 fue objeto de una amplia aprobación, se expresaron dudas sobre la utilidad de que en el proyecto de convención se enunciara expresamente una regla que, a juicio de varias delegaciones, se limitaba a reafirmar lo obvio, repetía ciertas disposiciones de los proyectos de artículo 10 y 12 y contribuía poco a la armonización. Se expresó la opinión de que el párrafo 1 sería de utilidad si se interpretaba como confirmación de la facultad de los Estados para establecer en su derecho interno los requisitos generales de forma para el perfeccionamiento de los contratos. Se apoyó esta interpretación y se estimó que confirmaba que era innecesario recurrir a un mecanismo de declaración como el instituido por el artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

115. Sin embargo, predominó la opinión de que el párrafo 1 era útil y de que debería mantenerse hasta que el Grupo de Trabajo lo reexaminara ulteriormente. En cuanto a la redacción, se puso en duda la utilidad de reproducir parte del artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se señaló que era comprensible que en esa Convención se empleara el término “escrito”, pues en la época en que fue elaborada el requisito sobre la forma escrita era la principal condición que podía imponerse en la redacción de contratos. Se sugirió ajustar más el enunciado del proyecto de instrumento a las prácticas contractuales de hoy día redactándolo en términos como los siguientes: “Nada de lo dispuesto en la

presente Convención exige que un contrato tenga que celebrarse o probarse [de una determinada forma] [mediante mensajes de datos o de cualquier otra forma]”. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que este enunciado figurara en un nuevo proyecto de párrafo 1.

Párrafo 2

116. En general se consideró aceptable el contenido del párrafo 2. Se formularon preguntas acerca del significado exacto de la referencia a “la ley”, que puede requerir que los contratos consten por escrito, y también sobre el significado de las palabras “por escrito”. Se sugirió que estas cuestiones volvieran a examinarse en el contexto del proyecto de artículo 5. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia.

117. Se expresó la opinión de que, si bien interpretando el derecho interno existente podía lograrse también el resultado esperado del párrafo 2, podían plantearse dificultades más graves con los requisitos sobre la forma escrita enunciados en instrumentos multilaterales. Se observó que tal vez convendría tratar de nuevo la cuestión en el contexto del tema 5 del programa.

Párrafo 3

118. Las dos variantes A y B recibieron apoyo. En favor de la variante B se señaló que el texto era más detallado y daba una mayor certeza jurídica que la variante A con respecto a la utilización de las firmas electrónicas. En apoyo de la variante A se observó que el texto que contenía era más flexible que el de la variante B, que podía ajustarse fácilmente a requisitos más estrictos de derecho interno respecto de las características de una firma electrónica, y que su texto reflejaba mejor el principio de la neutralidad de los medios tecnológicos.

119. Según una opinión muy general, convenía optar por la variante A en espera de que se examinara la definición de “mensaje de datos” en el proyecto de artículo 5. Se afirmó que la armonización mínima que cabía esperar de la variante A era suficiente para reducir el riesgo que podría derivarse de la aplicación de legislación extranjera sobre firmas electrónicas. Según otra opinión, ninguna de las variantes era necesaria si la principal finalidad del proyecto de instrumento era regular el perfeccionamiento de los contratos. Los partidarios de este criterio afirmaron

que tal vez lo reconsiderarían si el Grupo de Trabajo decidía que un objetivo importante del proyecto de instrumento era ofrecer una versión en forma de convención de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. Según otra opinión que recibió cierto apoyo, cabría combinar las dos variantes, utilizando la variante A como común denominador mínimo para el caso en que los Estados ya hubieran adoptado legislación sobre las firmas electrónicas, y la variante B para el caso en que no existiera tal legislación. Frente a esta propuesta se respondió que tal combinación crearía un problema con una dualidad de regímenes legales aplicables. Además se observó que una combinación de las dos variantes equivaldría a adoptar la variante B, en la que se reproducía y desarrollaba el texto del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, reproducido como variante A.

120. En cuanto a la redacción se propuso que, en caso de optarse por la variante A, se insertaran en su texto palabras del siguiente tenor: “o prevea consecuencias por la falta de firma”. Con respecto a ambas variantes, se señaló que la referencia a los requisitos legales respecto de “contratos” era demasiado restrictiva, por lo que de habría de abarcar también las “comunicaciones” antes y después del contrato, las “declaraciones” o “las manifestaciones de voluntad” entre las partes que utilizaran mensajes de datos.

121. Tras un debate, el Grupo de Trabajo no se decidió por ninguna de las variantes. Se pidió a la Secretaría que prepara una versión revisada del proyecto de artículo 13, con posibles variantes en que se tuvieran en cuenta las diversas opiniones y sugerencias formuladas en el debate.

Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales

122. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“La parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general pondrá a disposición de la otra parte durante un plazo de tiempo razonable el mensaje o los mensajes de datos que contienen las condiciones del contrato y las condiciones generales de tal manera que permita su almacenaje y reproducción. Se considerará que un mensaje de datos no es susceptible

de ser almacenado o reproducido si el iniciador impide que la otra parte imprima o almacene el mensaje o los mensajes de datos.”

123. Se expresó el parecer de que el proyecto de artículo 15 debería suprimirse por las razones ya expresadas en el contexto del examen de los proyectos de artículo 14 y 12. Se dijo que carecía de sentido enunciar disposiciones de índole reglamentaria en el proyecto de instrumento, especialmente si no se preveía ninguna sanción al respecto. Se dijo asimismo, a favor de la supresión de este artículo, que su texto imponía reglas no existentes en el contexto de las operaciones consignadas sobre papel, por lo que se apartaba de la política seguida en el proyecto de instrumento de no crear una dualidad de regímenes para los contratos consignados sobre papel, por una parte, y para las operaciones consignadas por medios electrónicos, por otra. No obstante, prevaleció ampliamente el parecer de que debía mantenerse el criterio general incorporado a este proyecto de artículo, dado que abordaba expresamente un elemento que era particularmente importante en el marco de los contratos electrónicos. Se convino en que tal vez se hubiera que considerar más a fondo la cuestión de las consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto en el proyecto de artículo 15. Entre las consecuencias posibles de ese incumplimiento, se mencionó la de que se declarara inválido el contrato o la de que se dieran por no incorporadas al contrato algunas de sus condiciones o las condiciones generales del mismo.

124. Respecto de la formulación del proyecto de artículo 15, se sugirió suprimir las palabras “durante un plazo de tiempo razonable”, dado que la obligación de

que las condiciones generales del contrato estuvieran a disposición de todo el mundo no debía estar temporalmente limitada. Respecto de la última frase u oración del artículo, se expresaron dudas de que el verbo “se considerará” deje la flexibilidad requerida para crear documentos electrónicos que sean equivalentes funcionales de un “original” o de un “documento único”, lo que a veces se consigue inhibiendo la capacidad de reproducir dicho documento electrónico. Se sugirió asimismo que tal vez hicieran falta más deliberaciones para determinar si se necesitaba la segunda oración del artículo, en vista del requisito enunciado en su primera oración, que sería imposible de cumplir si se daba el supuesto considerado en la segunda oración.

125. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo 15, basada en lo que se había concertado al respecto, que se colocaría entre corchetes para su examen en un ulterior período de sesiones.

Notas

- ¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567.
- ² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párrs. 384 a 388.
- ³ *Ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr. 3)*, párr. 293.
- ⁴ *Ibíd.*, párr. 295.