



## **I. Introducción: Deliberaciones anteriores del Grupo de Trabajo**

1. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) procedió a un intercambio preliminar de opiniones sobre su labor futura en materia de comercio electrónico. Se señalaron tres temas cuyo examen por la Comisión sería aconsejable y viable en el marco de esa labor: la contratación electrónica considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)<sup>1</sup>; la solución de controversias por medios electrónicos; y la desmaterialización de los documentos de titularidad, particularmente en la industria del transporte.

2. La Comisión acogió favorablemente la propuesta de seguir estudiando la conveniencia y viabilidad de que esos 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 examinaría, en su 38º período de sesiones, algunos o todos los temas mencionados, así como cualquier otro tema, a fin de hacer propuestas más concretas para la labor futura de la Comisión en su 34º período de sesiones, en 2001). Se acordó que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podría incluir el examen paralelo de varios temas, así como el examen preliminar del posible contenido de algún régimen uniforme sobre ciertos aspectos de los temas antes mencionados<sup>2</sup>. 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 todo obstáculo para el desarrollo del comercio electrónico que pueda haber 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 (A/CN.9/484, párrs. 94 a 127). Concluyó sus deliberaciones sobre la labor futura recomendando a la Comisión que diera prioridad a la labor preparatoria de un instrumento internacional sobre ciertas cuestiones suscitadas por la contratación electrónica. Al mismo tiempo, se convino en recomendar a la Comisión que encomendara a la Secretaría la preparación de los estudios requeridos para abordar otros tres temas considerados por el Grupo de Trabajo, a saber: a) un estudio completo de los obstáculos jurídicos que dificultaban el desarrollo del comercio electrónico existentes en los instrumentos internacionales; b) otro 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 cesión de dichos bienes o de la constitución de garantías reales sobre los mismos; 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 de la CNUDMI, para ver si respondían a las necesidades específicas del arbitraje por medios electrónicos (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 todo obstáculo jurídico para el desarrollo del comercio electrónico que pudiera dimanar de los instrumentos internacionales actuales debía gozar de prelación sobre los demás temas, en particular, sobre el de la elaboración de un nuevo instrumento internacional relativo a la contratación electrónica. Se dijo que las referencias a “escrito”, “firma”, “documento” y otros términos análogos que figuraban en las convenciones de derecho uniforme y los acuerdos comerciales existentes suponían ya obstáculos jurídicos y una fuente de incertidumbre para las operaciones internacionales negociadas por vía electrónica. 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 para el comercio electrónico en las convenciones de derecho uniforme y los acuerdos comerciales existentes no eran incompatibles. Se recordó a la Comisión que en su 33º período de sesiones se había acordado que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podría incluir el examen paralelo de varios temas, así como el estudio preliminar del posible contenido de algún régimen uniforme sobre ciertos aspectos de los temas antes mencionados<sup>3</sup>.

6. Se expresaron también opiniones divergentes acerca del alcance de la labor futura en materia de contratación electrónica, y acerca del momento adecuado para iniciarla. Según cierto parecer, debería circunscribirse dicha labor a los contratos de compraventa de bienes corporales. Pero prevaleció, durante las deliberaciones de la Comisión, el parecer de que se diera al Grupo de Trabajo un mandato amplio para tratar de todas las cuestiones suscitadas por la contratación electrónica sin limitar su alcance desde un principio. No obstante, quedó entendido que el Grupo de Trabajo no abordaría ni las operaciones con consumidores ni los contratos que previeran un uso limitado de derechos de propiedad intelectual. La Comisión tomó nota de la hipótesis de trabajo preliminar para la labor adoptada por el Grupo de Trabajo de que se prepararía un instrumento autónomo, en forma de convención, que resolviera, en sentido amplio, las cuestiones relativas a la formación del contrato, en el marco del comercio electrónico (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 (A/CN.9/484, párr. 95) o en el régimen generalmente aplicable a la formación del contrato. Recibió amplio apoyo la idea expresada en el contexto del 38º 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 (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 dar a los Estados tiempo 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 2002<sup>4</sup>.

8. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría en la que se analizaban determinadas cuestiones de contratación electrónica. La nota contenía, como anexo I, un anteproyecto de convención denominado provisionalmente “Anteproyecto de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o probados por mensajes de datos” (A/CN.9/WG.IV/WP.95). El Grupo de Trabajo examinó, además, una 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 los proyectos de disposición enunciados en su anexo I (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

9. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones examinando la forma y el alcance del anteproyecto de convención (véase A/CN.9/509, párrs. 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 a 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 (A/CN.9/509, párrs. 41 a 65). Después de haber concluido su examen inicial de esas disposiciones, el Grupo de Trabajo pasó a abordar las disposiciones relativas a la formación del contrato en los artículos 8 a 13 (A/CN.9/509, párrs. 66 a 121). El Grupo de Trabajo finalizó sus deliberaciones sobre el proyecto de convención debatiendo el proyecto de artículo 15 (A/CN.9/509, párrs. 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 los artículos 5 (definiciones) y 6 (interpretación) en su 40º período de sesiones. Pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del anteproyecto de convención, que recogiera sus deliberaciones y decisiones, para examinarla en su 40º período de sesiones.

10. Además, en su 40º período de sesiones el Grupo de Trabajo recibió información sobre los progresos realizados por la Secretaría en su estudio de los obstáculos jurídicos para el comercio electrónico que podrían darse en los instrumentos de derecho mercantil existentes. Se informó al Grupo de que la Secretaría había comenzado la labor determinando y examinando los instrumentos de derecho mercantil pertinentes que figuran entre el gran número de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General. La Secretaría había concluido que 33 de esos tratados eran potencialmente importantes para el estudio y había analizado las posibles cuestiones que podían plantear estos tratados en lo relativo a la utilización de medios electrónicos de comunicación. La Secretaría recogió en una nota las conclusiones preliminares a que había llegado con respecto a dichos tratados (A/CN.9/WG.IV/WP.94); esa nota se presentó al Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones, celebrado en marzo de 2002.

11. El Grupo de Trabajo tomó nota de los progresos realizados por la Secretaría en dicho estudio, pero no dispuso de tiempo suficiente para examinar sus conclusiones preliminares. Pidió a la Secretaría que solicitara la opinión de los Estados miembros y de los observadores sobre el mencionado estudio y sus conclusiones, y que preparara un informe en que se recopilaran esas observaciones para someterlas al examen del Grupo de Trabajo en una etapa ulterior. El Grupo tomó nota de una declaración en que se subrayaba la importancia de que el estudio realizado por la Secretaría reflejara instrumentos de derecho mercantil procedentes de las diversas

regiones geográficas representadas en la Comisión. Con esa finalidad, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que consultara a otras organizaciones internacionales, incluidas las del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales, para saber si existían instrumentos internacionales de derecho mercantil de los que esas organizaciones o sus Estados miembros fueran depositarios, y que dichas organizaciones desearan ver incluidos en el estudio que realizaba la Secretaría.

12. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en su 35º período de sesiones, celebrado en 2002. Tomó nota con reconocimiento de que el Grupo había comenzado a examinar un posible instrumento internacional relativo a determinadas cuestiones de la contratación electrónica. La Comisión reafirmó su convicción de que un instrumento internacional que regulara ciertas cuestiones de la contratación electrónica podía contribuir a facilitar la utilización de medios modernos de comunicación en operaciones comerciales transfronterizas. La Comisión encomió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados al respecto. Sin embargo, tomó nota también de las distintas opiniones que se expresaron en el Grupo de Trabajo respecto de la forma y el alcance del instrumento, sus principios básicos y algunas de sus características principales. La Comisión tomó nota, en particular, de la propuesta de que los exámenes del Grupo no se limitaran a los contratos electrónicos sino que se ocupara también de los contratos comerciales en general, con independencia de los medios utilizados para su negociación. A juicio de la Comisión, los Estados miembros y observadores que participaran en las deliberaciones del Grupo de Trabajo debían disponer de tiempo suficiente para celebrar consultas sobre estas importantes cuestiones. A estos efectos, la Comisión consideró que resultaría preferible que el Grupo de Trabajo aplazara sus debates sobre un posible instrumento internacional relativo a determinadas cuestiones de la contratación electrónica hasta su 41º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)<sup>5</sup>.

13. En lo que respecta al examen por el Grupo de Trabajo de los obstáculos jurídicos que pudieran imponer al comercio electrónico los instrumentos internacionales de derecho mercantil, la Comisión reiteró su apoyo a la labor del Grupo de Trabajo y de la Secretaría al respecto. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que en su 40º período de sesiones, previsto para octubre de 2002, dedicara la mayor parte del tiempo al examen de fondo de las diversas cuestiones que se habían planteado en el estudio inicial de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.94)<sup>6</sup>.

14. En su 40º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002), el Grupo de Trabajo examinó el estudio de los eventuales obstáculos jurídicos para el comercio electrónico que figuraba en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.94. El Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo con el análisis efectuado por la Secretaría e hizo suyas sus recomendaciones (véase A/CN.9/527, párrs. 24 a 71). El Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Secretaría que siguiera las sugerencias de ampliar el alcance de dicho estudio a fin de examinar los eventuales obstáculos para el comercio internacional que pudieran dimanar de los instrumentos que otras organizaciones internacionales habían sugerido someter a estudio, y que examinara con esas organizaciones la manera de llevar a cabo dicho estudio, habida cuenta de las restricciones impuestas a la Secretaría por su actual carga de trabajo. El Grupo de Trabajo invitó a los Estados miembros a que ayudaran a la Secretaría

en la tarea de encontrar expertos o fuentes de información adecuadas en las diversas especialidades abordadas por los instrumentos internacionales de que se trataba.

15. El Grupo de Trabajo utilizó el tiempo restante de su 40º período de sesiones para reanudar el debate sobre el anteproyecto de convención. El Grupo de Trabajo inició su labor con un examen general del alcance del anteproyecto de convención (véase A/CN.9/527, párrs. 72 a 81). El Grupo de Trabajo pasó seguidamente a examinar los artículos 2 a 4 relativos al ámbito de aplicación del nuevo régimen y los artículos 5 (definiciones) y 6 (interpretación) (A/CN.9/527, párrs. 82 a 126). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le preparara un texto revisado del anteproyecto de convención para que pudiera examinarlo en su 41º período de sesiones.

## II. Organización del período de sesiones

16. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 41º período de sesiones del 5 al 9 de mayo de 2003 en Nueva York. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Burkina Faso, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, Marruecos, México, Paraguay, Sierra Leona, Singapur, Sudán, Suecia y Tailandia.

17. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Arabia Saudita, Belarús, Bélgica, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Gabón, Irlanda, Islas Marshall, Kuwait, Madagascar, Panamá, Perú, Polonia, Qatar, República Árabe Siria, República de Corea, República Dominicana, Santa Sede, Sri Lanka, Suiza, Timor-Leste y Turquía.

18. Además, asistieron al período de sesiones observadores de las organizaciones internacionales siguientes:

a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo;

b) organizaciones intergubernamentales: Banco Mundial, Comisión Europea y Unión Asiática de Compensación;

c) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: Asociación Internacional de Puertos (AIP), Association of the Bar of the City of New York-Committee on Foreign and Comparative Law, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Federación Interamericana de Abogados (FIA), Instituto de Derecho Internacional.

19. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

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

*Relatora:* Sra. Ligia Claudia González Lozano (México).

20. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los documentos siguientes:

- a) Programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.99);
- b) Nota de la Secretaría consistente en una versión revisada del anteproyecto de la convención, que recoge los debates y las decisiones del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 39° y 40° (A/CN.9/WG.IV/WP.100);
- c) Nota de la Secretaría en que se recogen las observaciones formuladas al respecto por un equipo de tareas establecido por la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.101);
- d) Nota de la Secretaría que contiene las observaciones adicionales formuladas respecto del estudio al que se alude en el párrafo 10, que fueron presentadas por los Estados miembros y observadores, por organizaciones intergubernamentales y por organizaciones no gubernamentales internacionales desde el 40° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.IV/WP.98 y Add. 5 y 6).

21. Además, se pusieron a disposición del Grupo de Trabajo los siguientes documentos de antecedentes:

- a) Informes del Grupo de Trabajo correspondientes a la labor de sus períodos de sesiones 38°, 39° y 40° (A/CN.9/484, A/CN.9/509 y A/CN.9/527, respectivamente);
- b) Notas de la Secretaría sobre los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico (A/CN.9/WG.IV/WP.89) y sobre la contratación electrónica (A/CN.9/WG.IV/WP.91), a los que se alude en el párrafo 2;
- c) Aspectos jurídicos del comercio electrónico: propuesta de Francia (A/CN.9/WG.IV/WP.93);
- d) Nota de la Secretaría que contiene la versión inicial del anteproyecto de convención (A/CN.9/WG.IV/WP.95) y las observaciones que formuló al respecto un grupo especial de expertos de la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.96);
- e) Nota de la Secretaría a la que se hace referencia en el párrafo 10 (A/CN.9/WG.IV/WP.94), y nota de la Secretaría que recoge las observaciones que se formularon sobre el estudio presentadas por Estados miembros y observadores, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales (A/CN.9/WG.IV/WP.98 y Add.1 a 4) con anterioridad al 40° período de sesiones del Grupo de Trabajo.

22. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

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

### III. Resumen de las deliberaciones y decisiones

23. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el anteproyecto de convención con un examen general del alcance del anteproyecto de convención (véanse los párrafos 28 a 31).

24. El Grupo de Trabajo examinó nuevamente los artículos 1 a 11 del anteproyecto revisado de convención que figura en el anexo I de la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.IV/WP.100. Las decisiones y debates del Grupo de Trabajo respecto del proyecto de convención figuran en la sección IV *infra* (véanse los párrafos 26 a 151). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del anteproyecto de convención, basándose en estas deliberaciones y decisiones, para someterla al examen del Grupo de Trabajo en su 42º período de sesiones, fijado provisionalmente para los días 17 a 21 de noviembre de 2003 en Viena.

25. De conformidad con una decisión adoptada en su 40º período de sesiones (A/CN.9/527, párr. 93), el Grupo de Trabajo también realizó un examen preliminar de la cuestión de excluir los derechos de propiedad intelectual del régimen del proyecto de convención (véanse los párrafos 55 a 60). El Grupo de Trabajo también intercambió opiniones sobre la relación entre el proyecto de convención y los esfuerzos del Grupo de Trabajo para suprimir los posibles obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los actuales instrumentos internacionales que regulan el comercio internacional en el contexto del examen preliminar del artículo X, que el Grupo de Trabajo decidió mantener en lo esencial para estudiarlo ulteriormente.

### IV. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

#### Observaciones generales

26. El Grupo de Trabajo observó que en su 39º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 11 al 15 de marzo de 2002, había iniciado sus deliberaciones sobre el anteproyecto de convención intercambiando opiniones en general acerca de la forma y el alcance del instrumento (véase A/CN.9/509, párrs. 18 a 40). Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo había convenido 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 a la formación del contrato. En particular, el Grupo de Trabajo había proseguido sus deliberaciones examinando en primer lugar los artículos 7 y 14, ambos referidos a cuestiones relacionadas con la ubicación de las partes (A/CN.9/509, párrs. 41 a 65). Después de haber concluido su examen inicial de esas disposiciones, el Grupo de Trabajo había abordado las disposiciones relativas a la formación de contratos de los artículos 8 a 13 (A/CN.9/509, párrs. 66 a 121). El Grupo de Trabajo finalizó las deliberaciones de ese período de sesiones sobre el proyecto de convención debatiendo el proyecto de artículo 15 (A/CN.9/509, párrs. 122 a 125).

27. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el proyecto de convención en su 40º período de sesiones, celebrado en Viena del 14 al 18 de octubre de 2002, y examinó nuevamente algunas cuestiones generales relacionadas con el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento (véase A/CN.9/527,

párrs. 72 a 81). El Grupo de Trabajo pasó a examinar los artículos 2 a 4, relativos al ámbito de aplicación del proyecto de convención (A/CN.9/509, párrs. 82 a 104); el artículo 5, en el que se definían los términos empleados en el proyecto de convención (A/CN.9/509, párrs. 111 a 122); y el artículo 6, en el que se enunciaban las reglas de interpretación (A/CN.9/509, párrs. 123 a 126). El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones pidiendo a la Secretaría que preparara un texto revisado del anteproyecto de convención, en que se tuviera en cuenta lo dicho y lo decidido en el curso de sus deliberaciones para que el Grupo de Trabajo lo examinara en su 41° período de sesiones.

#### *Finalidad y carácter del instrumento*

28. En su presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió reanudar sus deliberaciones sobre el anteproyecto de convención celebrando un debate general sobre el alcance de la Convención.

29. El Grupo de Trabajo tomó nota de que un grupo especial establecido por la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.101) había presentado un texto en el que formulaba observaciones de fondo sobre el alcance y la finalidad del proyecto de convención. Se señaló que después del 40° período de sesiones del Grupo de Trabajo se habían celebrado consultas con entidades comerciales de distinta importancia y de diversos sectores a fin de conocer su experiencia en materia de contratación electrónica y los problemas que se planteaban en la práctica en relación con ese tema, con el propósito de examinar opciones que permitieran prever un mayor grado de certeza jurídica en el instrumento internacional. Esas consultas tuvieron por objeto evaluar las necesidades relativas a la contratación por vía electrónica en el comercio mundial.

30. Se dijo que las principales conclusiones de esas consultas habían sido que la contratación electrónica no difería básicamente de la contratación que se consignaba sobre papel y que la mayor parte de las cuestiones propias de la contratación electrónica podría regularse por el régimen jurídico aplicable a los contratos consignados sobre papel. Se había observado también que los problemas que planteaba la contratación electrónica obedecían en gran parte a la falta de experiencia en la materia y a que se desconocía la forma óptima de superar esos problemas. Teniendo en cuenta lo precedente, se consideró que un instrumento internacional tal vez no fuera la mejor forma de solucionar esos problemas y que más valdría dar certeza jurídica a los usuarios de la contratación electrónica mediante una combinación de normas voluntarias, disposiciones modelo y directrices que podría elaborar la CNUDMI en cooperación con organizaciones internacionales no gubernamentales representantes del sector privado. La ventaja de esa posibilidad era su flexibilidad, en el sentido de que las empresas podrían escoger elementos de las disposiciones modelo o uniformes susceptibles que pudieran enmendarse fácilmente si fuera necesario.

31. El Grupo de Trabajo acogió generalmente con agrado la labor que venían desarrollando entidades representativas del sector privado, como la Cámara de Comercio Internacional, por considerar que complementaba útilmente la labor de preparación de una convención internacional emprendida por el Grupo de Trabajo. Éste opinó que las dos modalidades de trabajo no eran mutuamente excluyentes, en particular si se pensaba que el proyecto de convención contenía requisitos que

solían figurar en cuerpos de leyes y que, al revestir carácter legislativo, prevalecían sobre toda disposición contractual o norma no vinculante.

#### **Artículo 1. Ámbito de aplicación**

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

“1. La presente Convención se aplicará a [toda clase de información en forma de mensajes de datos que se utilice] [la utilización de mensajes de datos] en el contexto de [transacciones] [contratos] entre partes cuyos establecimientos estén en Estados diferentes:

a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes;

[b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante]; o

c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique.

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

3. 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.”

#### *Observaciones generales*

33. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de artículo tenía básicamente el mismo ámbito de aplicación que el que se establecía en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se observó también que en él se recogía la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones, a saber, que el proyecto de convención debería limitarse a regular los contratos internacionales, a fin de no crear obstáculos para el derecho interno (A/CN.9/509, párr. 31).

34. A este respecto se expresaron reservas en el Grupo de Trabajo acerca de la forma en que se había enunciado el ámbito de aplicación del artículo 1. Se señaló que, en la medida en que la finalidad del proyecto de instrumento era eliminar los obstáculos jurídicos que podían imponer al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional, como los que se enumeraban en el proyecto de artículo Y, el ámbito de aplicación del proyecto de convención debería ajustarse a los ámbitos de aplicación de dichos instrumentos.

35. Se rebatieron esas observaciones subrayando que la finalidad del proyecto de convención era más amplia y no se limitaba a adaptar al comercio electrónico las normas previstas en los instrumentos internacionales vigentes, ya que bien podría aplicarse a contratos que aún no estuvieran regulados por esos instrumentos. El proyecto de convención podría tener en sí mismo un ámbito de aplicación autónomo. Así pues, el Grupo de Trabajo convino en que, si bien podría mantenerse la definición del ámbito de aplicación en el proyecto de artículo, habría que

examinar oportunamente las dificultades que pudiera plantear la relación entre el proyecto de artículo 1 y el proyecto de artículo Y.

*Párrafo 1)*

36. Se plantearon varias preguntas acerca del significado del término “transacciones” en el sentido en que se empleaba en el proyecto de artículo y en otras partes del proyecto de convención y acerca de su validez para describir el ámbito sustantivo de aplicación del proyecto de convención.

37. Se recordó al Grupo de Trabajo que en su 40º período de sesiones se había convenido en que podría ser útil que se planteara la posibilidad de ampliar el alcance del anteproyecto de convención para que no se limitara a la formación de contratos y tratara también de la utilización de mensajes electrónicos en lo relativo al cumplimiento y a la rescisión de contratos. Además, se había invitado al Grupo de Trabajo a que estudiara la posibilidad de regular no sólo los contratos electrónicos o las comunicaciones relacionadas con contratos, sino también otras operaciones realizadas por vía electrónica, con las exclusiones concretas que el Grupo de Trabajo considerara apropiadas (A/CN.9/527, párr. 77).

38. Si bien en el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general acerca de la ampliación del ámbito de aplicación del anteproyecto de convención, no limitándolo a la utilización de mensajes de datos para la formación de contratos, se formularon varias objeciones respecto de la palabra “transacciones”. Se observó que este término no se empleaba en varios ordenamientos jurídicos y que podía tener un significado demasiado amplio a efectos del proyecto de convención. Se consideró que la definición propuesta de “transacciones” en el apartado 1) del proyecto de artículo 5 carecía de la suficiente precisión para evitar esas dificultades, concretamente al hacer referencia a “asuntos gubernamentales” que, según algunas opiniones, era obvio que no entraban en el ámbito previsto del proyecto de convención.

39. En vista de esas observaciones, el Grupo de Trabajo hizo una pausa para estudiar otras posibles soluciones para describir el ámbito de aplicación del proyecto de convención. Una de estas otras posibles opciones, que recibió cierto apoyo, consistía en hacer referencia a la utilización de mensajes de datos “en el contexto de actos jurídicos o contratos entre las partes que tuvieran sus establecimientos en Estados diferentes”. No obstante, esta formulación fue objeto de críticas por considerarse que en algunos ordenamientos jurídicos no estaba claro el concepto de “actos jurídicos” y que parecía implicar que el ámbito de aplicación del proyecto de convención se haría extensivo a la utilización de mensajes de datos en situaciones que no fueran de naturaleza contractual, propuesta sobre la que en aquel momento no existía consenso en el Grupo de Trabajo (véase también A/CN.9/527, párr. 78). Otra de las propuestas consistía en vincular la definición del ámbito de aplicación a los tipos de utilización de los mensajes de datos que se mencionaban en el proyecto de artículo 10. Sin embargo, esa propuesta también fue objeto de críticas, ya que podía dar lugar a una definición circular del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

40. Seguidamente se observó ante el Grupo de Trabajo que la temática básica del proyecto de convención podía deducirse de su parte dispositiva, y no del proyecto de artículo 1, el cual tenía únicamente por objeto dar una indicación general sobre el

ámbito sustantivo de aplicación del proyecto de convención. A este respecto, se señaló que la expresión “en el contexto de contratos”, empleada en el proyecto de artículo, era suficientemente amplia para abarcar la mayoría de las situaciones mencionadas en el proyecto de artículo 10, o incluso todas ellas. A continuación se invitó al Grupo de Trabajo a que mantuviera el texto empleado en el párrafo 1 del proyecto de artículo, eliminando la palabra “transacciones”, y a que revisara la definición del ámbito sustantivo de aplicación una vez que hubiera tenido la oportunidad de examinar toda la parte dispositiva del proyecto de convención, en particular el proyecto de artículo 10, con miras a determinar si había alguna otra situación que debiera entrar en el ámbito del proyecto de convención y que no quedara comprendida en la expresión “en el contexto de contratos”, empleada en el proyecto de artículo. El Grupo de Trabajo hizo suya esa sugerencia.

41. El Grupo de Trabajo procedió a examinar cuál de los dos grupos de palabras que figuraban entre corchetes (es decir “[toda clase de información en forma de mensajes de datos que se utilice]” o “[la utilización de mensajes de datos]”) era el más adecuado para describir el ámbito de aplicación del proyecto de convención. A favor de la primera opción se argumentó que la referencia a “información” se ajustaba al objetivo de neutralidad con respecto a los medios técnicos y abarcaría las situaciones en que las partes utilizaran medios distintos. Se sostuvo que esto tenía una gran importancia práctica, dado que muchos contratos se celebran mediante una combinación de conversaciones, fax, contratos sobre papel, correos electrónicos y mensajes por Internet (véase A/CN.9/509, párr. 34). A favor de la segunda opción, se argumentó que era más concisa y evitaba la repetición del término “información”, que ya figuraba en la definición de “mensaje de datos” en el apartado a) del proyecto de artículo 5. En vista de que se consideró que la diferencia entre las dos opciones era más de estilo que de contenido, el Grupo de Trabajo decidió por el momento mantener ambas opciones en el texto y volver a examinarlas ulteriormente.

42. Con respecto al apartado b), que actualmente figuraba entre corchetes, el Grupo de Trabajo señaló que la regla en él enunciada provenía de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación de la Convención sobre la Compraventa y de otros instrumentos de la CNUDMI. Si bien se había sugerido que se suprimiera esta frase, el Grupo de Trabajo, en su 39º período de sesiones, decidió mantenerla en el texto para examinarla ulteriormente (A/CN.9/509, párr. 38). En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó suprimir los corchetes en esta disposición y estudiar ulteriormente una propuesta para agregar al texto una disposición en virtud de la cual un Estado contratante pudiera excluir la aplicación del apartado, como se había hecho con el artículo 95 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

43. Con respecto al apartado c), el Grupo de Trabajo señaló que la posibilidad de que las partes sometieran un contrato al régimen del proyecto de convención en ausencia de otros factores de conexión ya se preveía, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (resolución 50/48 de la Asamblea General, anexo).

44. El Grupo de Trabajo decidió aplazar sus deliberaciones sobre esta cuestión hasta que hubiera examinado toda la parte dispositiva del proyecto de convención.

*Párrafo 2)*

45. Se observó que el proyecto de párrafo seguía la pauta del párrafo 2) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en virtud del cual la Convención era aplicable a los contratos internacionales si ambas partes estaban situadas en Estados Contratantes de la Convención, pero no cuando no pudiera deducirse tal situación del contrato o de los tratos entre las partes. En esos casos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa daba prioridad al derecho interno. Se sostuvo que sería oportuno incorporar una regla similar al proyecto de convención a fin de no frustrar las expectativas legítimas de las partes que supusieran que sus operaciones se regían por el derecho interno en ausencia de una indicación clara en sentido contrario.

46. No obstante, se puso en tela de juicio la conveniencia de incluir tal párrafo en el contexto del proyecto de convención, particularmente habida cuenta del proyecto de artículo 15, que preveía la obligación de las partes de revelar la ubicación de sus establecimientos. Si se mantenía esa obligación en el texto, las partes dispondrían normalmente de suficientes elementos para determinar si el contrato era o no internacional a efectos del proyecto de convención. Se argumentó que el proyecto de párrafo sólo resultaría pertinente en caso de que una parte incumpliera el proyecto de artículo 15. Se formuló la pregunta de si el hecho de que la convención no fuera aplicable constituiría la sanción más adecuada por el incumplimiento del artículo 15.

47. Se respondió que el párrafo 2 no pretendía sancionar el incumplimiento del artículo 15. Además, habida cuenta de que el Grupo de Trabajo aún no había decidido mantener o eliminar el proyecto de artículo 15, que actualmente figuraba entre corchetes, se dijo que sería prematuro modificar el enunciado del párrafo 2 del proyecto de artículo 1. El Grupo de Trabajo hizo suyo este argumento y decidió que tal vez reexaminaría el proyecto de párrafo 2 una vez que hubiera adoptado una decisión definitiva sobre el proyecto de artículo 15.

*Párrafo 3)*

48. Este proyecto de párrafo no suscitó observaciones y el Grupo de Trabajo decidió mantenerlo en el texto en su forma actual.

**Artículo 2. Exclusiones**

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

## Variante A

“La presente Convención no se aplicará a [las operaciones relativas a] los siguientes contratos:

a) Los contratos celebrados para fines personales, familiares o domésticos, salvo que la parte que ofrezca los bienes o servicios no supiera ni debiera haber sabido, antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, que se destinaban a ese uso;

b) [Los contratos que concedan] el uso limitado de derechos de propiedad intelectual;

c) [*Otras exclusiones, como las operaciones inmobiliarias, que pudiera añadir el Grupo de Trabajo.*] [Otras cuestiones señaladas por un Estado Contratante en el marco de una declaración hecha de conformidad con el artículo X].”

Variante B

“1. La presente Convención no se aplicará a [las operaciones relativas a] lo(s) siguiente(s) [contratos]:

a) [Los contratos para el] [La concesión del] uso limitado de derechos de propiedad intelectual;

b) [*Otras exclusiones, como las operaciones inmobiliarias, que pudiera añadir el Grupo de Trabajo.*] [Otras cuestiones señaladas por un Estado Contratante en el marco de una declaración hecha de conformidad con el artículo X.]

2. La presente Convención no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.”

*Observaciones generales*

50. El Grupo de Trabajo observó que la diferencia fundamental entre las variantes A y B radicaba en la distinta manera en que cada una de ellas excluía del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento las cuestiones relativas a la protección del consumidor. Mientras que la variante A contenía una exclusión que se atenía al modelo del apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la variante B se abstenía de dar una definición de las operaciones con consumidores, dejando así inafectada toda norma destinada a la protección del consumidor.

*Operaciones con consumidores*

51. Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en que el proyecto de convención no debía ocuparse de los contratos con consumidores, porque muchos Estados ya contaban con una sólida legislación interna relativa a este asunto (A/CN.9/527, párrs. 83 a 85) y el mandato de la CNUDMI no preveía que se abordaran en su labor cuestiones relativas a los consumidores.

52. Se expresó cierto apoyo a favor de la variante A, pero con una modificación consistente en suprimir todo el texto que sigue al término “domésticos”, a fin de evitar que la disposición resultara demasiado vaga, al hacer referencia a lo que supiera o debiera haber sabido la parte que ofrecía los bienes o servicios. Se respaldó en cierta medida este enfoque, siempre que, a fin de salvaguardar los derechos del consumidor, se retuvieran también en el texto las palabras utilizadas en el párrafo 3) de la variante B, a saber: “La presente Convención no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor”.

53. Sin embargo, algunas delegaciones opinaron que sería prematuro adoptar una decisión definitiva respecto de si se habían de excluir las operaciones con consumidores en la etapa actual de los debates. En apoyo de la postura de dejar abierta la cuestión de la aplicación del régimen de la futura convención a las operaciones con consumidores, se señaló que el proyecto de convención parecía ser

de carácter técnico y que su objetivo era facilitar la aplicación de ciertas reglas legales enunciadas en otros instrumentos internacionales y en el derecho interno. Se dijo, además, que los consumidores requerían el mismo grado de certidumbre jurídica que las empresas respecto de sus operaciones comerciales electrónicas. Conforme a este criterio, se propuso dar preferencia a la variante B, que al parecer aseguraba que los consumidores gozarían también de la certidumbre jurídica que brindaría la futura convención, sin que ello menoscabara ninguna norma legal que fuera aplicable para la protección del consumidor.

54. El Grupo de Trabajo tomó nota de las diversas opiniones expresadas, en particular de las reiteradas objeciones a que no se aclarara si se excluían o no las operaciones con consumidores del ámbito de aplicación del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo decidió que se siguiera examinando esta cuestión, una vez que el Grupo hubiera examinado las disposiciones del capítulo III del proyecto de convención.

#### *Contratos de licencia*

55. Se señaló que en ambas variantes se habían excluido los contratos relativos al uso limitado de derechos de propiedad intelectual. Esta exclusión reflejaba el entendimiento inicial del Grupo de Trabajo de que los contratos de licencia se habían de distinguir de otras operaciones comerciales y que tal vez procediera excluir dichos contratos del ámbito de aplicación del proyecto de convención (A/CN.9/527, párrs. 90 a 93).

56. Según una opinión, debía mantenerse la exclusión prevista en ese párrafo a fin de evitar que se suscitara un conflicto con los regímenes de propiedad intelectual en vigor. Se advirtió que la futura convención no debía ser incompatible con los instrumentos internacionales vigentes para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

57. La opinión contraria, que contó con firme apoyo, fue que, toda vez que el proyecto de convención no trataba de los aspectos sustantivos del régimen de la propiedad intelectual, no procedía excluir de su ámbito los contratos de licencia. Se señaló también que, habida cuenta de que la materia regulada por el proyecto de convención era la utilización eventual de mensajes de datos para la formación de un contrato, sin entrar a regular la manera en que ese contrato se formalizara o ejecutara, los contratos relativos al uso de derechos de propiedad intelectual se verían privados de la certidumbre jurídica que se pretendía aportar con el proyecto de convención, si se los excluía de su ámbito de aplicación. Se señaló también que, por la amplitud con que se enunciaba la exclusión, podría interpretarse que ésta se aplicaba a contratos cuyo objetivo principal no fuera la concesión de una licencia para la utilización de ciertos derechos de propiedad intelectual, aun cuando se otorgara dicha licencia como parte de un conjunto más amplio de derechos. Se señaló que así sucedía en diversos tipos de contratos habitualmente utilizados en ciertos ramos industriales, como el de las telecomunicaciones, sectores que, por lo demás, tal vez desearan que sus contratos quedaran amparados por las disposiciones del proyecto de convención.

58. Tras examinarse las distintas opiniones expresadas sobre el tema, se convino en pedir a la Secretaría que consultara a organizaciones internacionales competentes, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la

Organización Mundial del Comercio, para conocer sus pareceres sobre si la inclusión en el nuevo régimen de los contratos de licencia de derechos de propiedad intelectual, a fin de que se reconociera expresamente la utilización de mensajes de datos en el contexto de dichos contratos, sería contrario a alguna norma establecida para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

59. A la luz de lo dicho, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el proyecto de artículo 2 tanto el apartado b) de la variante A como el apartado a) de la variante B y colocarlos entre corchetes, hasta que se efectuaran las consultas pertinentes con las entidades competentes. Hubo acuerdo en que el ámbito de aplicación sustantiva de la Convención determinaría en última instancia si procedía o no hacer dicha exclusión.

60. El Grupo de Trabajo observó que, en la medida en que su labor sobre el proyecto de convención pudiera constituir una base para que se eliminaran los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico existentes en los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, procedía examinar una cuestión que había suscitado controversias en la aplicación de dicha Convención, a saber, si este instrumento era aplicable también a las operaciones con las denominadas “mercancías virtuales” o “mercancías digitalizadas”. Se recordó al Grupo de Trabajo que el término “mercadería” empleado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se había interpretado de forma muy variada en los diversos ordenamientos y que se había llegado a conclusiones contrapuestas al respecto. El Grupo de Trabajo observó además que la Organización Mundial del Comercio (OMC) había comenzado a estudiar si las operaciones de comercio electrónico habrían de considerarse como operaciones de intercambio de mercancías o de intercambio de servicios. El resultado de la labor de la OMC podría influir en la cuestión que se estaba debatiendo en el seno del Grupo de Trabajo. A fin de no anticiparse a los acuerdos que pudieran concertar los Estados en otro foro y teniendo presente que por el momento no había ninguna propuesta concreta de enmienda o de aclaración del concepto de “mercancías” empleado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, se convino en que el Grupo de Trabajo dejara de examinar este tema.”

#### *Otras exclusiones*

61. El Grupo de Trabajo observó que podría decidir incorporar otras exclusiones al proyecto de artículo. Con miras a facilitar su examen de esta cuestión, en el anexo II del anteproyecto (A/CN.9/WG.IV/WP.95) se reprodujeron, a título ilustrativo y sin propósito de exhaustividad, algunas exclusiones habituales del derecho interno sobre comercio electrónico que habían sido propuestas durante el 40º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/527, párr. 95). La segunda frase entre corchetes del apartado era una formulación optativa que eliminaría la necesidad de una lista común de exclusiones (A/CN.9/527, párr. 96).

62. Se sugirió que otras exclusiones que procedería insertar en el texto del apartado c) eran las que se enumeran en la nota de pie de página 7 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.100, relativas a las operaciones financieras, a saber: contratos relativos a “sistemas de pago, títulos negociables, operaciones con derivados, permutas financieras, acuerdos de recompra (repos), el mercado de divisas y los mercados bursátiles”. Se señaló que estas operaciones se regían por normas

reglamentarias y no reglamentarias bien definidas, por lo que se debían excluir del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Sin embargo se expresó inquietud respecto de que la exclusión de las operaciones financieras del proyecto de convención pudiera obstaculizar la facilitación y promoción del comercio electrónico. Se indicó que las operaciones financieras eran un ámbito importante para el desarrollo de los medios electrónicos de comunicación.

63. Además, se indicó que las operaciones relativas a bienes raíces, así como los contratos en los que interviniera alguna autoridad pública o judicial, los relativos al derecho de familia y al derecho de sucesiones también debían excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

64. El Grupo de Trabajo tomó nota de estas propuestas y convino en que debía volver sobre el proyecto de artículo, tal vez en un período de sesiones futuro, tras haber examinado toda la parte dispositiva del proyecto de convención.

### **Artículo 3. Materias que no se rigen por la presente Convención**

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

“La presente Convención no concierne:

a) A la validez [de la transacción] [del contrato] ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso [salvo disposición en contrario de los artículos [...]];

b) A los derechos y obligaciones de las partes emanados [de la transacción] [del contrato] o de cualquiera de sus estipulaciones, o de cualquier uso;

c) A los efectos que [la transacción] [el contrato] pueda producir sobre la propiedad de los derechos creados o transferidos por [la transacción] [el contrato].”

66. El Grupo de Trabajo recordó que los proyectos de apartado a) y c) provenían del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se señaló que se había incluido esa disposición en el texto para poner en claro que el anteproyecto de convención no se ocupaba de las cuestiones de derecho sustantivo suscitadas por el contrato que, para todo lo que no dependiera de su régimen, se regiría por la ley que le fuera aplicable (véase A/CN.9/527, párrs. 100 a 102). El proyecto de apartado c) se inspiraba, *mutatis mutandis*, en el apartado b) del artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

67. Se observó, en cuanto al enunciado, que la expresión “La presente Convención no concierne” era imprecisa y que debía sustituirse por palabras del siguiente tenor: “La presente Convención no afectará a las normas de derecho interno relativas...”.

68. Se recordó al Grupo de Trabajo que el objetivo de la convención era proporcionar normas de equivalencia funcional y aumentar el grado de certeza jurídica, en particular en los países que no habían reglamentado por ley los medios electrónicos de comunicación. No obstante, parecía existir cierta incoherencia entre el texto actual del proyecto de apartado a) y el artículo 14, que pretendía enunciar los criterios para cumplir los requisitos de forma, aun cuando se refirieran a la validez de un contrato. Una forma de aclarar la relación entre las dos disposiciones

consistiría en añadir al comienzo del artículo 3 las palabras “Con excepción de los procesos y procedimientos utilizados en la transmisión de mensajes de datos previstos en la presente Convención, ésta no afectará” o una expresión de tenor similar.

69. El Grupo de Trabajo tomó nota de las sugerencias formuladas y decidió tratarlas cuando reanudara el examen del proyecto de artículo, que se convino en aplazar hasta después de que se examinaran todas las disposiciones del capítulo III del proyecto de convención.

#### **Artículo 4. Autonomía de las partes**

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

“1. Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos [salvo las siguientes: ...].

[2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exigirá a una persona utilizar o aceptar [información en forma electrónica] [mensajes de datos], pero el consentimiento de una persona para hacerlo podrá inferirse de su conducta].”

71. Se señaló que el proyecto de párrafo 1 era una cláusula modelo, puesto que figuraba en otros instrumentos internacionales en que se enunciaban los límites del instrumento pertinente y el principio de la autonomía de las partes. El párrafo 2 se había añadido al proyecto de artículo para recoger la idea de que las partes no deberían verse obligadas a aceptar ofertas contractuales ni aceptaciones de ofertas hechas por medios electrónicos si no lo desean (A/CN.9/527, párr. 108).

72. Se expresó la opinión de que era esencial no restringir el derecho de una parte a hacer excepciones a la aplicación de la convención. Se sugirió al respecto que se suprimiera el texto entre corchetes, a saber, “salvo las siguientes ...” para poner de relieve el carácter totalmente ilimitado del derecho de toda parte a excluir la aplicación de la convención o a establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

73. Una opinión opuesta fue que se suprimieran los corchetes del párrafo 1 del proyecto de artículo 4 y que el Grupo de Trabajo determinara qué disposiciones de la convención debían ser imperativas. Se dijo que, al estar redactado en términos demasiado amplios, el artículo 4 podría dar lugar a que las partes hicieran caso omiso de los requisitos de forma contrarios al artículo 14. El proyecto de artículo 14 ya preveía los requisitos mínimos de reconocimiento de la equivalencia funcional para que quedaran satisfechos los requisitos imperativos de forma prescritos en el ordenamiento interno. Por ende, en el proyecto de artículo 4 no debería permitirse a las partes que eludieran parcialmente esos requisitos. Se señaló que tal criterio sería compatible con textos ya aprobados por la CNUDMI, en particular con la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (resolución 56/80 de la Asamblea General, anexo), en cuyo artículo 5 se disponía que las excepciones a la Ley o las modificaciones de sus efectos que se establecieran mediante acuerdo podrían no ser aceptables, cuando ese acuerdo no fuera “válido o eficaz conforme al derecho aplicable”.

74. Se respondió argumentado que las limitaciones de la autonomía de las partes que imponía el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas no excluía la posibilidad de que cualquier persona demostrara la fiabilidad de una firma electrónica por medios que no fueran los enumerados en el párrafo 3 del artículo 6 de la Ley Modelo, como se establecía claramente en el apartado a) del párrafo 4 de ese mismo artículo. Se señaló que se preveía un grado similar de flexibilidad en la variante B del proyecto de artículo 14. Se sugirió que, si las propuestas de enmienda del proyecto de artículo 4 tenían por objeto resguardar la aplicabilidad de los requisitos imperativos de forma, tal vez sería mejor, para cumplir ese objetivo, prever exclusiones apropiadas en el proyecto de artículo 2. Se sostuvo que no sería conveniente restringir la autonomía de las partes en el proyecto de artículo 4 ni prever una lista abierta de exclusiones favorables a los requisitos internos de forma en el proyecto de artículo 3, opciones que, de ser aprobadas, socavarían la finalidad misma del proyecto de artículo 14.

75. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en aplazar la finalización del proyecto de artículo 4 hasta después de que se trataran a fondo otras disposiciones de la convención, en particular el proyecto de artículo 14.

#### **Artículo 5. Definiciones**

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

“Para los fines de la presente Convención:

a) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por “intercambio electrónico de datos (EDI)” se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por “iniciador” de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado, para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por “destinatario” de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos;

f) Por “sistema de información automatizado” se entenderá un programa informático o un medio electrónico automatizado u otro modo automatizado que se utilice para iniciar una acción o responder a mensajes de datos o acciones en su totalidad o en parte, sin que lo examine e intervenga

una persona física en cada momento en que el sistema inicie una acción o genere una respuesta;

g) Por “oferente” se entenderá toda persona física o jurídica que ofrezca bienes o servicios;

h) Por “destinatario de la oferta” se entenderá toda persona física o jurídica que reciba o recupere una oferta de bienes o servicios;

[i] Por “firma electrónica” se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al tenedor de los datos de creación de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que esa persona aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

[j] Por “establecimiento” se entenderá ...

#### Variante A

... todo lugar de operaciones en el que una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;]

#### Variante B

... el lugar en que una parte realice una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido;]

[k] Los términos “persona” y “parte” abarcan a personas físicas y jurídicas;]

[l] Se entenderá por “transacción” una acción o una serie de acciones entre dos o más personas en relación con la gestión de asuntos empresariales, comerciales o gubernamentales;]

[m] Las demás definiciones que el Grupo de Trabajo desee añadir.]”

77. El Grupo de Trabajo observó que los proyectos de apartado a) a d) y f) provenían del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se sugirió que sería apropiado examinar toda cuestión que se planteara en las definiciones propuestas en el contexto de los artículos en que se empleaban los términos correspondientes. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia y convino en aplazar el examen de esas definiciones en consecuencia.

### **Artículo 6. Interpretación**

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

“1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente

Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable [en virtud de las normas del derecho internacional privado].”

79. El Grupo de Trabajo señaló que este proyecto de artículo reflejaba el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y disposiciones similares de otros instrumentos de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo observó también que la última frase se había colocado entre corchetes según lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 40º período de sesiones. En otros instrumentos figuraban enunciados similares que se habían interpretado incorrectamente en el sentido de que autorizaban una remisión directa al derecho aplicable conforme a la normativa de conflictos de leyes del foro competente para la interpretación de una convención prescindiendo de las reglas sobre conflictos de leyes enunciadas en la propia convención (A/CN.9/527, párrs. 125 y 126).

80. El Grupo de Trabajo decidió mantener el enunciado actual del proyecto de artículo y examinarlo posteriormente una vez que se hubieran tratado todas las disposiciones del capítulo III del proyecto de convención.

#### **Artículo 7. Ubicación de las partes**

81. El texto del proyecto de artículo 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 15] [, salvo que sea obvio y manifiesto que...

Variante A

... la parte no tiene establecimiento en esa ubicación.]

Variante B

... la parte no tiene establecimiento en esa ubicación [[y] [o] 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 [la transacción] [el contrato] y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración [de la transacción] [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. El lugar de 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 constituye por sí mismo un establecimiento [, salvo que esa persona jurídica no tenga un establecimiento [en el sentido del apartado j) del artículo 5]].

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.”

*Observaciones generales*

82. El Grupo de Trabajo señaló que este proyecto de artículo era una de las disposiciones primordiales de la convención, que podría tener una importancia esencial si el ámbito de aplicación de la convención se definía conforme al proyecto de artículo 1.

*Párrafo 1*

83. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de párrafo 1 se basaba en una propuesta formulada en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, a tenor de la cual las partes en operaciones electrónicas deberían estar obligadas a revelar la ubicación de sus establecimientos (A/CN.9/484, párr. 103). Esa obligación se reflejaba en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 15, pero se señaló que esa disposición no pretendía crear un nuevo concepto de “establecimiento” para las operaciones electrónicas.

84. En principio, el Grupo de Trabajo estuvo generalmente de acuerdo en la conveniencia de prever una disposición que ofreciera a las partes elementos para determinar de antemano la ubicación de las otras partes, facilitando así también la determinación, entre otras cosas, del carácter internacional o nacional de un contrato y del lugar de su formación. No obstante, durante las extensas deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo sobre ese proyecto de párrafo se expresaron opiniones divergentes sobre otros posibles objetivos que habría que asignar al proyecto de artículo y las mejores formas de expresarlos.

85. Se sugirió que se suprimiera la referencia al proyecto de artículo 15, habida cuenta de que esa disposición regulaba principalmente, aunque no expresamente, la situación de las partes que ofrecieran bienes o servicios a través de un sistema de información que no fuera de acceso general para el público. Se señaló también, en apoyo de esa sugerencia, que la ubicación del establecimiento de una parte podría deducirse de otros tratos mantenidos por las partes, tal como implicaba el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, y no únicamente de una declaración efectuada con arreglo al proyecto de artículo 15. Si bien se expresaron opiniones a favor del mantenimiento de la referencia al proyecto de artículo 15 y de que se enunciaran en el propio proyecto de artículo 7 las indicaciones que habrían de dar las partes sobre su ubicación cuando utilizaran mensajes de datos, en el Grupo de Trabajo predominaron las opiniones partidarias de que se suprimiera la referencia al proyecto de artículo 15.

86. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las condiciones en que cabría rebatir la presunción establecida en el proyecto de párrafo. El Grupo de Trabajo señaló que con las palabras “obvio y manifiesto” se había pretendido aumentar los requisitos probatorios para rebatir la presunción establecida en el proyecto de párrafo 1, lo cual era considerado conveniente por las delegaciones en general. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión de que sería preferible suprimir esas palabras, puesto que requerían un juicio subjetivo que no contribuiría a una aplicación uniforme de la futura convención.

87. Seguidamente, el Grupo de Trabajo procedió a examinar la alternativa entre las dos variantes propuestas en el proyecto de párrafo. Según una opinión que recibió un firme apoyo, la variante A era preferible a la variante B, pues daba una mayor

certeza jurídica en la interpretación del proyecto de párrafo. En particular, se consideró que la última frase entre corchetes de la variante B (“y esa indicación se hace con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención”) era de dudosa utilidad, ya que las partes tenían en cualquier caso libertad para convenir en aplicar el proyecto de convención, conforme al párrafo 3 del proyecto de artículo 1, o en excluir su aplicación, conforme al proyecto de artículo 4. Además, con el requisito probatorio de la intención de una parte, la variante B introducía un elemento de subjetividad, que se consideró de difícil aplicación práctica. También se sostuvo que tal cláusula no se ajustaba fácilmente al ámbito de aplicación del proyecto de convención, dado que el hecho de que las partes efectuaran deliberadamente declaraciones falsas tenía consecuencias de derecho penal o extracontractual, por lo que la cuestión debería regularse al margen del proyecto de convención.

88. Según la opinión contraria, también muy compartida, a pesar de su aparente subjetividad, la variante B propiciaba una mayor certeza jurídica que la variante A, habida cuenta de lo mucho que se exigía en la introducción del párrafo 1 para rebatir la presunción. Se argumentó que según la variante A el requisito era una simple cuestión de hecho, mientras que la variante B sólo permitía rebatir la presunción cuando una parte hubiera hecho declaraciones falsas o inexactas sobre su establecimiento con miras a provocar o evitar la aplicación de la convención. Por consiguiente, se sostuvo que la variante B propiciaba una aplicación más coherente de la convención a los contratos que parecieran cumplir los criterios de territorialidad enunciados en el proyecto de artículo 1.

89. En su búsqueda de un consenso sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo examinó las diversas variantes que se propusieron para la formulación de este proyecto de párrafo. Una de ellas consistía en sustituir el texto actual del proyecto por otro que disponga que toda parte que declare estar ubicada en un Estado contratante deberá ser tenida por ubicada en dicho Estado. Se dijo que esa formulación sería preferible a la actual, ya que enunciaba más claramente la finalidad del proyecto de artículo, consistente en propiciar la aplicación del proyecto de artículo 1, y reconocía validez jurídica a las declaraciones efectuadas por las partes, sin dar lugar a las incertidumbres inherentes a todo régimen de presunciones. Otra de las variantes propuestas fue la de que se reformulara dicho párrafo para definir mejor las condiciones que permitirían que una de las partes se fiara de la declaración de la otra parte respecto de la ubicación de su establecimiento. Se sugirió, a dicho fin, que el proyecto de párrafo dispusiera que cabía presumir que el lugar indicado por una de las partes como lugar de su ubicación era auténtico salvo que la otra parte supiera o debiera haber sabido que dicha indicación era falsa o inexacta.

90. Se dijo que la dificultad de llegar a un consenso sobre el proyecto de párrafo dimanaba del hecho de que el proyecto de párrafo 1, y tal vez los proyectos de párrafo 2 y 3, no contenían regla alguna específicamente destinada a la utilización de los medios electrónicos de comunicación. En aras de que se avanzara en las deliberaciones, sin dejar de centrar la atención en las cuestiones propias de la contratación electrónica, se sugirió que se retuvieran únicamente los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 7, tal vez en combinación con la definición que se diera de “establecimiento” en el apartado j) del proyecto de artículo 5. Prevaleció, no obstante, el parecer en el Grupo de Trabajo de que, correctamente formulados, los

principios incorporados a los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 7 ofrecían soluciones útiles para remediar la notable incertidumbre jurídica que causaba en la actualidad la dificultad de determinar la ubicación de una parte en una operación que se negociara electrónicamente. Si bien ese peligro existió desde un principio, el alcance mundial del comercio electrónico actual ha dificultado aún más la determinación de la ubicación de las partes. Ayudar a resolver un problema que el comercio electrónico había puesto en el candelero no dejaba de ser, según se dijo, un objetivo valioso del proyecto de artículo.

91. Tras haber examinado las diversas observaciones que se hicieron, el Grupo de Trabajo opinó en general que debería examinar con más detenimiento las disposiciones relativas a la ubicación de las partes. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo que ofreciera diversas opciones en las que se reflejara la diversidad de las propuestas formuladas.

#### *Párrafos 2 y 3*

92. El Grupo de Trabajo observó que los proyectos de párrafo 2 y 3 recogían ciertas reglas adicionales que se utilizaban en otros instrumentos para la determinación del establecimiento de las partes, por ejemplo, en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. El Grupo de Trabajo decidió retener el texto de esos dos proyectos de párrafo a fin de volver a examinarlos en alguna etapa ulterior.

#### *Párrafos 4 y 5*

93. El Grupo de Trabajo observó que estos dos proyectos de párrafo enunciaban reglas expresamente referidas a las cuestiones planteadas por el recurso a los medios electrónicos de comunicación en la fase de formación del contrato. El proyecto de párrafo 4 tenía por objeto expresar el parecer compartido por numerosas delegaciones, en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que, al tratar la ubicación de las partes, se había de evitar formular reglas que dieran lugar a que la ubicación de una parte en una operación negociada electrónicamente fuera distinta de la ubicación que se atribuiría a dicha parte si esa misma operación se hubiera negociado por alguna vía o procedimiento tradicional (A/CN.9/484, párr. 103). El proyecto de párrafo 5 reflejaba el hecho de que el sistema actualmente seguido para la asignación de nombres de dominio no había sido inicialmente concebido desde una perspectiva geográfica, por lo que toda conexión aparente entre un nombre de dominio y algún país no bastaba, a menudo, para concluir que existía un vínculo real y permanente entre el usuario de ese nombre de dominio y el país aparentemente indicado (A/CN.9/509, párrs. 44 a 46). El Grupo de Trabajo decidió retener el texto de esos proyectos de párrafo para su consideración en alguna etapa ulterior.

### **Artículo 8. Utilización de los mensajes de datos en la formación de contratos**

94. El texto del proyecto de artículo 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 manera que se proponga expresar la oferta o la aceptación de la oferta].

2. Cuando se expresen en forma de un mensaje de datos, la oferta y la aceptación de la oferta surtirán efecto en el momento en que se reciban por el [destinatario] [destinatario de la oferta o el oferente, según proceda].

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

95. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de artículo se había modificado ampliamente desde el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo a fin de reflejar el deseo predominante de las delegaciones de limitar estrictamente las disposiciones sustantivas a las que resulten estrictamente necesarias para facilitar la utilización de mensajes de datos en la formación de contratos internacionales (A/CN.9/509, párrs. 67 a 73).

#### *Párrafo 1*

96. El Grupo de Trabajo aceptó la propuesta de suprimir las palabras “De no convenir las partes otra cosa”, al principio del proyecto de párrafo, puesto que no era necesario reiterar el principio de la autonomía de las partes, ya afirmado en el proyecto de artículo 4.

97. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes sobre la necesidad y la utilidad de las palabras “u otros actos comunicados electrónicamente de manera que se proponga expresar la oferta o la aceptación de la oferta”. Según una opinión, esas palabras eran útiles para aclarar que la oferta o la aceptación podían efectuarse sin enviar un mensaje de datos que contuviera un texto escrito de oferta o de aceptación, por ejemplo, tocando o pulsando en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora. Esta aclaración, que figuraba en la legislación sobre comercio electrónico de algunos países, era importante en el proyecto de texto, pues con ella se reconocía expresamente una práctica cada vez más extendida en el comercio electrónico.

98. Según la opinión contraria, que al final prevaleció una vez que el Grupo de Trabajo hubo examinado la utilización de términos similares en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 (véase el párrafo 126), esas palabras podrían crear más incertidumbre en vez de dar una orientación clara en la aplicación de la convención. En su 39º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había rechazado una versión anterior del texto que había definido como señal de asentimiento el hecho de “tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora”, por considerar que no se ajustaba al principio de la neutralidad con respecto a los medios tecnológicos y porque 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 consentimiento (A/CN.9/509, párr. 89). Sin embargo, tal como estaban redactadas actualmente, esas palabras eran vagas y no daban una indicación suficiente de los tipos de actos previstos, por lo que tal vez sería preferible suprimirlas del todo.

99. En apoyo de la supresión de las palabras entre corchetes se dijo que en diversas legislaciones se habían agregado otras formas de conducta que indicaban aceptación en un contexto similar al del proyecto de artículo; ello obedecía, entre otras cosas, a que se utilizaban conceptos como el de “documento electrónico”, que podía suscitar dudas acerca de si comprendía actos no limitados al envío de mensajes en forma electrónica en los que figurara un texto escrito de oferta o de

aceptación. No obstante, el contexto del proyecto de convención era distinto, en el sentido de que los actos que pretendía abarcar la frase entre corchetes darían lugar de hecho a un mensaje de datos que correspondería a la definición del apartado a) del proyecto de artículo 5. Si el Grupo de Trabajo deseaba introducir una ilustración suplementaria, podría hacerlo en un texto explicativo adjunto al proyecto de convención. Otra posibilidad consistiría en insertar una aclaración apropiada en la definición de “mensaje de datos”, aunque esa propuesta fue acogida con reservas, pues no se estimaba conveniente alterar una definición aceptada que ya se había utilizado en dos leyes modelo y en diversas legislaciones nacionales.

100. Tras sopesar esas consideraciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el proyecto de párrafo y en otras partes del proyecto de convención.

#### *Párrafo 2*

101. El Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de párrafo reflejaba lo esencial de las reglas de la formación de contratos enunciadas en el párrafo 1 del artículo 15 y en el párrafo 2 del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. El verbo “llegar”, empleado en dicha Convención, se había sustituido por el verbo “recibir” en el proyecto de artículo, a fin de ajustarlo al proyecto de artículo 11, que se basaba a su vez en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

102. El Grupo de Trabajo celebró intensas deliberaciones sobre la necesidad de mantener en el proyecto de convención este proyecto de párrafo; durante esas deliberaciones, el Grupo de Trabajo volvió a analizar diversos aspectos del debate que tuvo lugar en su 39º período de sesiones (A/CN.9/509, párrs. 67 a 73).

103. Las delegaciones partidarias de suprimir el proyecto de párrafo señalaron que esa disposición no abordaba específicamente las cuestiones de contratación electrónica a las que debería limitarse el proyecto de convención. Se apoyó enérgicamente la opinión conforme a la cual el proyecto de párrafo, incluso en su forma actual, que pretendía limitarse al ámbito de las operaciones de comercio electrónico, habría de suprimirse para evitar la creación de un régimen dual en que existieran reglas diferentes para regir el momento de la formación de un contrato de comercio electrónico, en el proyecto de instrumento, y el momento de formación de otros tipos de contratos, al margen del proyecto de instrumento. Se argumentó que si la finalidad del proyecto de párrafo era facilitar la determinación del momento en que se formaba el contrato cuando se utilizaban mensajes de datos para ese fin, la cuestión ya estaba suficientemente bien regulada por el proyecto de artículo 11. Otro argumento a favor de la supresión del proyecto de artículo 8 era que no convenía prever una regla sobre el momento de la formación de los contratos que estuviera en discordancia con las reglas de formación de contratos del régimen aplicable a cualquier contrato. Se señaló que en virtud de muchas legislaciones el contrato quedaba formado normalmente cuando el oferente tenía constancia de la aceptación de la oferta (teoría conocida como la teoría de formación del contrato a través de la “información” del oferente, frente a la de la mera “recepción” de la aceptación por parte del oferente). El proyecto de párrafo obstaculizaba la aplicación de esas reglas y, por consiguiente, debía suprimirse.

104. Frente a esas opiniones se sostuvo que el proyecto de párrafo, junto con el proyecto de artículo 11, ofrecía disposiciones útiles para facilitar la determinación

de la formación del contrato por medios electrónicos. Si no estaba suficientemente clara la referencia del proyecto de párrafo al contrato electrónico emitido, habría que modificarlo empleando las palabras “mensajes de datos que contengan una oferta o aceptación”. Se alegó que el presunto riesgo de dualidad de regímenes era inherente a muchos instrumentos de derecho uniforme, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, ya que esos instrumentos podían prever reglas distintas a las que normalmente se aplicarían a contratos puramente nacionales o a las que se aplicarían en ausencia de una convención internacional. Además, la utilidad del proyecto de párrafo se justificaba por el hecho de que, aun cuando un determinado contrato se rigiera por una convención internacional, esa convención podría no contener reglas sobre la formación de contratos.

105. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente los argumentos presentados a favor y en contra del proyecto de párrafo y estudió las propuestas encaminadas a eliminar los motivos de preocupación que se habían planteado. Una de las propuestas, que había recibido cierto apoyo, consistía en que se suprimiera el proyecto de párrafo y se combinara el resto del proyecto de artículo 8 con el proyecto de artículo 10. Otra de las propuestas consistía en dar un nuevo enunciado al proyecto de párrafo del siguiente tenor:

“2. Cuando el derecho interno de un Estado Contratante prevea determinados efectos en función del momento en que el oferente reciba la aceptación o en que el destinatario de la oferta reciba la misma, y cuando el mensaje de datos se utilice para transmitir tal aceptación o tal oferta, se considerará que el mensaje de datos llega al oferente o al destinatario de la oferta cuando éste o aquél reciban dicho mensaje.”

106. El Grupo de Trabajo observó que, si bien la propuesta de suprimir el proyecto de párrafo había recibido un mayor apoyo que la de mantenerlo en el proyecto de convención, no existía suficiente consenso en el Grupo de Trabajo para adoptar una decisión firme al respecto. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo decidió mantener la disposición entre corchetes y volver a examinarla ulteriormente. El Grupo de Trabajo aceptó que en la futura versión en inglés del texto del proyecto de párrafo se empleara la palabra “addressee” en vez de las palabras “the offeror and the offeree”.

### *Párrafo 3*

107. Se apoyó decididamente la propuesta de que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se suprimiera este proyecto de párrafo, dado que en el proyecto de párrafo 1 ya se reconocía expresamente la posibilidad de que la oferta y su aceptación pudieran expresarse mediante mensajes de datos.

108. Según la opinión contraria, finalmente adoptada por el Grupo de Trabajo, había que mantener el proyecto de párrafo en el texto para examinarlo ulteriormente, dado que reafirmaba la regla general de que no podían discriminarse los mensajes de datos, lo cual constituía uno de los principios fundamentales de la Ley Modelo de la CNUDMI.

### **Artículo 9. Invitaciones a presentar ofertas**

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

“1. Un mensaje de datos que contenga la propuesta de celebrar un contrato que no va dirigido 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, se considerará simplemente como una invitación a hacer ofertas, salvo que indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

2. Salvo que el oferente indique otra cosa, se presumirá que la oferta de bienes o servicios [por medio de sistemas de información automatizados] [utilizando una aplicación interactiva que parezca permitir que el contrato se celebre automáticamente]...

Variante A

... indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

Variante B

... no constituirá prueba por sí misma de la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.”

110. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la disposición examinada, que estaba inspirada en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, tenía por objeto aclarar una cuestión muy controvertida desde la aparición del Internet. Se recordó que la regla propuesta se basaba en la analogía establecida entre las ofertas efectuadas por vía electrónica y las efectuadas por medios más tradicionales (ver A/CN.9/509, párrs. 76 a 85).

111. Se recordó que el párrafo 1 se refería al anuncio de bienes y servicios por Internet y tenía por objeto otorgar a dichos anuncios el mismo valor que el de un anuncio o una oferta presentada en un escaparate, es decir, el de que ese anuncio fuera considerado como una invitación para negociar y no como una oferta formal de contrato. Se sugirió, por ello, que el término “oferta”, utilizado en dicho párrafo, podría oscurecer esa intención, por lo que debería sustituirse por un término más objetivo como el de “anuncio”. Si bien se expresó apoyo por la sugerencia de que se buscara un término más objetivo, se expresó cierta inquietud acerca de la idoneidad del término “anuncio”.

112. Se cuestionó la procedencia de insertar un ejemplo en el texto del párrafo 1, como se hacía al hablar de “la oferta de bienes y servicios a través de un sitio de la red de Internet”. Se sugirió que dicho ejemplo figurara en algún documento explicativo de la futura convención.

113. Se sugirió también que el término “oferente” que se utilizaba en el párrafo 1 resultaría confuso si se leía a la luz de la definición de dicho término en el proyecto de apartado 5 g) que lo definía como “toda persona física o jurídica que ofrezca bienes o servicios”. Se sugirió la conveniencia de reconsiderar la definición de “oferente” una vez que se hubiera determinado el alcance del proyecto de convención, ya que dicho alcance pudiera eventualmente extenderse más allá de la oferta de bienes o servicios. Se sugirió que sería preferible utilizar algún término más neutro como el de “expedidor”.

114. Se propuso como más apropiado algún texto como el del párrafo 2) del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, que

decía “la persona que haga la propuesta”. El Grupo de Trabajo se mostró conforme con dicha sugerencia.

115. Se sugirió asimismo insertar, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 9, el término “claramente” a continuación de las palabras “salvo que indique” para alinear mejor dicho texto con el enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

116. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 9 se observó que la regla enunciada en la variante A era similar a la regla propuesta en ciertos escritos doctrinales para el funcionamiento de los expendedores automáticos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.95, párr. 54). En el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se señaló que las empresas que ofrecían bienes o servicios a través de algún sitio ubicado en Internet, dotado de una aplicación interactiva que permitiera la negociación y tramitación inmediata de los pedidos de bienes o servicios, solían indicar, en su anuncio insertado en la red, que la empresa no quedaba obligada por dicha oferta. Si esa era la práctica comercial en uso, sería cuestionable que el Grupo de Trabajo tratara de modificarla en el marco de su proyecto de disposición (A/CN.9/509, párr. 82). Se informó al Grupo de Trabajo que la variante A reflejaba ya dicha postura al tratar toda oferta de bienes y servicios, aun cuando se efectuara por algún “sistema de información automatizado”, como una invitación para hacer ofertas.

117. Se observó, no obstante, que no existía en la actualidad una práctica comercial uniforme al respecto, por lo que se presentaba en cada una de las dos variantes una de las dos prácticas comerciales actualmente en uso. Se dijo que si el Grupo de Trabajo optaba por una de las dos variantes, esa elección podría perjudicar toda otra práctica utilizada, induciendo a error a toda parte que creyera no estar obligada cuando lo estaba o que creyera que estaba obligada cuando de hecho no lo estaba.

118. Se dijo además que el Grupo de Trabajo no debería intentar colmar una laguna en la práctica comercial que tal vez no existiera o que si existía era por no haberse llegado todavía a un consenso al respecto. Se sugirió, por ello, que las dos prácticas, enunciadas en las variantes A y B del párrafo 2 del proyecto de artículo 9, figuraran en algún texto explicativo en vez de en el propio texto del proyecto de convención.

119. Tras haber examinado los diversos pareceres, se recordó al Grupo de Trabajo que cabría fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 9 en un único párrafo redactado en términos como los siguientes:

“Toda propuesta para concertar un contrato que no vaya dirigida a una o más personas determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda persona que utilice cierto sistema de información, como sucedería con una oferta de bienes o servicios efectuada en algún sitio en Internet, así como toda oferta que utilice [algún sistema de información automatizado] [alguna aplicación interactiva que parezca permitir que el contrato sea celebrado automáticamente], deberá ser tenida por una mera invitación a efectuar ofertas, salvo que su texto indique la intención del oferente de quedar obligado si su oferta es aceptada.”

Dicho párrafo sería conforme a lo sugerido en el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/509, párr. 84).

120. A la luz de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión refundida de los proyectos de párrafo 1 y 2 del proyecto de artículo 9, conforme a lo indicado en el párrafo anterior, para su inclusión en el proyecto revisado que examinaría ulteriormente el Grupo de Trabajo. Ese texto revisado debería tener en cuenta las observaciones efectuadas respecto del párrafo 1 del proyecto de artículo 9.

**Artículo 10. Otros usos de mensajes de datos en [las operaciones] [relación con los contratos] internacionales**

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

“1. De no convenir otra cosa las partes, toda comunicación, declaración, demanda, notificación o solicitud que deban o deseen hacer las partes en relación con [una transacción comprendida] [un contrato comprendido] en el alcance de la presente Convención podrá expresarse por medio de mensajes de datos [o de otros actos comunicados electrónicamente de forma que tenga por objeto expresar la oferta o la aceptación de la oferta].

2. Cuando se utilicen mensajes de datos para una comunicación, declaración, demanda, notificación o solicitud de conformidad con el presente artículo, no se negará validez o fuerza obligatoria a esa comunicación, declaración, demanda, notificación o solicitud por la sola razón de que se utilizaron mensajes de datos con ese fin.

[3. Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a: ...] [Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las cuestiones señaladas por un Estado Contratante en una declaración formulada de conformidad con el artículo X.]”

122. Como observación general se dijo que tal vez no sería necesario que el proyecto de artículo constituyera una disposición en sí misma y se sugirió que en una futura versión del proyecto de convención se fusionaran los proyectos de artículo 8 y 10. Se señaló que el proyecto de artículo 10 trataba de una amplia gama de comunicaciones que una parte podría desear hacer en el contexto de un contrato existente o previsto. Dado que podría considerarse también que la oferta y su aceptación entraban en esa categoría, no sería necesario tratarlas por separado en el proyecto de artículo 8.

123. Frente a esa opción se argumentó que sería preferible que las dos disposiciones figuraran en artículos distintos, al menos hasta que en el Grupo de Trabajo hubiera convergencia de opiniones sobre el ámbito de aplicación de la convención y el contenido del texto actual del proyecto de artículo 8. Se señaló que, en función de la decisión definitiva que se adoptara sobre el ámbito de aplicación, las disposiciones del proyecto de convención podrían aplicarse a diversos tipos de comunicaciones tal vez no efectuadas estrictamente “en el contexto” de un contrato. Por otra parte, la fusión de las dos disposiciones podría dar lugar a que el principio de efectividad en el momento de la recepción, enunciado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, se hiciera extensivo a todos los tipos de comunicaciones regulados en el proyecto de artículo 10. Se subrayó que el Grupo de Trabajo debería analizar detenidamente las consecuencias de esa fusión.

124. Tras tomar nota de las opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió que la conveniencia de fusionar los proyectos de artículo 8 y 10 se examinaría en una etapa ulterior.

*Párrafo 1*

125. Se planteó la cuestión de si las expresiones “en relación con un contrato” o “en el contexto de contratos” tenían amplitud suficiente para abarcar todos los tipos de comunicaciones que se pretendía regular en el proyecto de párrafo. Según una opinión, no era necesario añadir nada, ya que el enunciado actual, o el enunciado equivalente del proyecto de artículo 1, era suficientemente flexible y podía deducirse que englobaba los tipos de comunicaciones que se entablaban entre las partes aun cuando no se formara contrato alguno. No obstante, según una opinión contraria, que contó con apoyo considerable, podría ser útil matizar el enunciado para aclarar que las comunicaciones a las que se aludía en el proyecto de artículo podrían efectuarse antes o después de la formación de un contrato; cabría emplear una expresión del siguiente tenor: “antes, durante o después de la formación de un contrato existente o previsto”. El Grupo de Trabajo convino en que en una versión revisada de la disposición habría que analizar distintas opciones posibles con objeto de dar una mayor claridad al proyecto de artículo.

126. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “De no convenir otra cosa las partes”, así como la última parte de la oración que figuraba entre corchetes, como se había hecho con expresiones similares del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 (véanse los párrafos 97 a 100).

*Párrafo 2*

127. Del mismo modo que en el párrafo 3 del proyecto de artículo 8 (véanse los párrafos 107 y 108), el Grupo de Trabajo acordó mantener en el texto el proyecto de párrafo para examinarlo ulteriormente, ya que reafirmaba la regla general contra la discriminación de los mensajes de datos, que era uno de los principios fundamentales de la Ley Modelo de la CNUDMI.

*Párrafo 3*

128. El Grupo de Trabajo observó que, dada la amplitud del ámbito del proyecto de convención, que en su versión revisada abarcaba diversos tipos de comunicaciones electrónicas y no sólo en la formación de contratos, en el proyecto de párrafo se ofrecían dos posibilidades de enumerar otras excepciones concretas a la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículo 10. La primera opción, que figuraba entre corchetes, dejaba al arbitrio del Grupo de Trabajo la elaboración de una lista común de exclusiones, en tanto que la segunda permitía al Estado Contratante establecer las exclusiones en una declaración hecha de conformidad con el artículo X.

129. Se expresaron dudas acerca de la conveniencia de añadir al proyecto de párrafo una disposición relativa a las exclusiones, puesto que el proyecto de artículo 2 ya preveía esa posibilidad. La finalidad del proyecto de convención era eliminar los obstáculos al comercio electrónico y, para ello, convendría reducir al mínimo las excepciones al régimen de la convención.

130. Frente a este argumento se señaló que el proyecto de artículo 2 preveía exclusiones de fondo, por lo que no entraría en el ámbito de aplicación de la convención ninguna comunicación relacionada con un tipo de contrato excluido. A su vez, en el proyecto de artículo 2 se excluían determinados tipos de comunicaciones, con lo que todo lo que no estuviera excluido expresamente entraría en el ámbito de aplicación de la convención, aun cuando guardara relación con el mismo contrato. Se sostuvo que el proyecto de párrafo se justificaba porque podía haber situaciones en que el derecho interno requiriera que se hicieran ciertas notificaciones por escrito tratándose de la formación o rescisión de 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 de algunos ordenamientos, a veces preveían que únicamente eran admisibles las notificaciones 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.

131. El Grupo de Trabajo reconoció que podría haber situaciones en que por razones de orden público ciertos tipos de comunicaciones debieran cumplir requisitos más estrictos que otros, aun cuando se refirieran a la misma relación contractual. Respecto de la forma en que podrían hacerse las exclusiones, se apoyó la propuesta de elaborar una lista común de exclusiones con miras a lograr una aplicación lo más uniforme posible del proyecto de convención. Sin embargo, también se manifestaron dudas acerca de la viabilidad de la propuesta. El Grupo de Trabajo convino en mantener ambas opciones en el texto y en volver a examinar el tema más adelante.

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

132. El texto de proyecto de artículo era el siguiente:

“Variante A

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 en el momento en que sea recuperado por el destinatario. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre en 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.

#### Variante B

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, el mensaje de datos se tendrá por recibido en el momento en que el mensaje de datos sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario.”

#### Observaciones generales

133. Las deliberaciones se centraron inicialmente en la estructura general del proyecto de disposición reflejada en sus dos variantes. Se recordó que, con la salvedad del proyecto de párrafo 4, las reglas enunciadas en la variante A estaban basadas en las del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, con algunos ajustes destinados a armonizar su texto con el estilo que se utilizaba en el resto del texto del proyecto de convención, que seguía más de cerca el estilo adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. En cambio, la variante B tenía por objeto reflejar la idea expresada durante el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo de que sería preferible sustituir el texto de los párrafos 2 a 5 de la variante A por una disposición más sucinta en virtud de la cual se tendría el mensaje de datos por recibido si dicho mensaje podía ser recuperado y procesado por el destinatario (A/CN.9/509, párr. 96).

134. Se expresó cierto apoyo por la variante B, que gozaba, según se dijo, de la ventaja de la simplicidad y evitaba las dificultades de una distinción jurídica compleja basada en que el destinatario hubiera o no designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos. Se dijo además que otra de las ventajas de la variante B era que evitaba toda interferencia en las normas de derecho sustantivo que rigieran la formación del contrato en el derecho interno aplicable. Se sugirió además que una disposición formulada en los términos de la variante B resultaría preferible por ser más conforme al régimen armonizado actualmente favorecido por algunas organizaciones regionales. Se observó, en respuesta, que la búsqueda de la simplicidad, que de por sí era una característica que agradaría a la comunidad comercial, no debía inducir a olvidar la necesidad de que el régimen de la futura convención garantizara la mayor previsibilidad y certidumbre posible en todo lo relativo a la formación de un contrato. En un asunto de tanta importancia como la determinación del lugar y el momento de la formación del contrato, se estimó que la certidumbre era una necesidad de importancia primordial. Se estimó, a ese respecto, que la variante B adolecía de una notable falta de precisión que se prestaba a ser erróneamente interpretada y parecía ignorar las necesidades prácticas de los usuarios de las técnicas del comercio electrónico.

135. Se sugirió que el Grupo de Trabajo tratara de mejorar la formulación de la variante B a fin de conseguir una regla sencilla y abstracta, que regulara, no obstante, con la certidumbre requerida, la diversidad de supuestos que se darían en la práctica, valiéndose para ello de una guía o de algún otro documento explicativo. Prevalció, no obstante, el parecer de que se perfilaran aún más las disposiciones relativas a la determinación del momento y lugar de recepción de un mensaje de datos sobre la base del texto de la variante A, simplificando tal vez su texto. En apoyo de la variante A, se dijo además que un sistema que distinguiera adecuadamente entre el supuesto de que se hubiera o no utilizado un sistema designado por el destinatario del mensaje reflejaba mejor la práctica actual del comercio electrónico. Se dijo también que era más probable que la variante A respondiera a las necesidades de aquellos países que no dispusieran aún de un régimen bien perfilado sobre la formación del contrato en el marco del comercio electrónico. Se sugirieron diversas mejoras posibles de la variante A. Una de ellas era la de que para que se tuviera un mensaje por recibido, el párrafo 2 debería exigir que el destinatario fuera consciente de que el mensaje había ingresado en el sistema de información pertinente y estuviera en condiciones de recuperarlo. Conforme a otra sugerencia se debían suprimir por superfluas las palabras “de no convenir otra cosa las partes” en los párrafos 1, 2 y 4. Se sugirió asimismo invertir el orden de los párrafos 3 y 4. También se sugirió suprimir el párrafo 4, ya que exigir que un mensaje “sea susceptible de ser recuperado y procesado” iba más allá de la noción de disponibilidad en la que se inspiraba el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

136. Tras deliberar sobre los diversos pareceres expresados, el Grupo de Trabajo decidió retener la variante A como base para sus futuras deliberaciones y pasó a examinar una por una sus disposiciones y las propuestas que se formulaban para dotarlas de mayor claridad. A resultas de la intensidad y duración de las deliberaciones respecto del párrafo 2 (véanse los párrafos 141 a 151), el Grupo de Trabajo no tuvo tiempo para examinar los proyectos de párrafo 3 a 5 en su 41º período de sesiones.

#### *Párrafo 1*

137. Se observó, a título general, que los conceptos de expedición y recepción de un mensaje de datos, que se utilizaban a lo largo de todo el artículo, no figuraban en otros lugares del proyecto de convención, lo que permitía cuestionar la necesidad de regular expresamente dichos conceptos en las disposiciones del presente artículo. Otra de las cuestiones señaladas fue la de que sería preferible dejar la definición de expedición y recepción, que era una cuestión de derecho sustantivo particularmente en lo referente a la formación del contrato, a la norma de derecho interno por lo demás aplicable o a alguna otra convención internacional que se ocupara directamente del régimen de los contratos, a fin de evitar toda dualidad de regímenes en este campo, según cual fuera el medio o la vía de comunicación utilizada por las partes. Se respondió que uno de los principales objetivos del proyecto de convención era impartir orientación sobre la aplicación, en el marco de la contratación electrónica, de ciertos conceptos tradicionalmente utilizadas en los convenios internacionales y en el derecho interno, tales como los de “expedición” y “recepción” de comunicaciones. En la medida en que esos conceptos eran esenciales para el régimen aplicable a la formación del contrato, ya sea en el derecho interno o con arreglo a algún otro texto de derecho uniforme, el determinar, en el presente

párrafo, cuál sería el equivalente funcional de esos conceptos en un entorno electrónico, constituía uno de los objetivos básicos del proyecto de convención. Se expresó firme apoyo en pro de ese objetivo y, en general, a favor de la utilidad de que el nuevo régimen enunciara una disposición como la del párrafo 1.

138. El Grupo de Trabajo convino en que, al igual que se había hecho en otros lugares del proyecto de convención, se suprimieran las palabras iniciales del párrafo 1 “de no convenir otra cosa las partes” y en los demás párrafos del proyecto de artículo. Se preguntó, a ese respecto, si la intención de las partes de apartarse de lo dispuesto en el proyecto de artículo podía deducirse del hecho de que hubieran convenido en la aplicación de otro juego de reglas para determinar el momento y lugar de la expedición y recepción de esos mensajes, o si las partes deberían hacer una referencia explícita a toda disposición del artículo 11 de la que desearan apartarse en su contrato. Se respondió que el proyecto de artículo 4 permitía que las partes excluyeran el régimen de la futura convención en su conjunto o se apartaran únicamente de alguna de sus disposiciones. Si bien para excluir por completo el régimen de la convención sería preciso que las partes hicieran alguna mención explícita al respecto en su contrato, para apartarse de una u otra de sus disposiciones bastaría con que así lo estipularan, sin necesidad de hacer una referencia explícita a la disposición así excluida.

139. Se sugirió que a fin de simplificar la estructura del proyecto de artículo se fusionaran los párrafos 1 a 4 en un sólo párrafo que dijera que la expedición de un mensaje de datos se tendría por efectuada al ingresar dicho mensaje en un sistema de información que estuviera fuera del control del iniciador o, en todo caso, al ser susceptible ese mensaje de datos de ser recuperado y procesado por su destinatario. Se objetó a esa propuesta que los párrafos 1 y 4 se referían a distintos supuestos en la medida en que el párrafo 1 preveía el supuesto de que las partes utilizaran distintos sistemas de información, mientras que el párrafo 4 se refería al supuesto de que las partes intercambiaran sus mensajes en el marco de un único sistema de información. En el supuesto del proyecto del párrafo 4, no cabía recurrir al criterio objetivo del momento de entrada de un mensaje en un sistema de información que estuviera fuera del control de su iniciador. Sería, no obstante, improcedente extender el criterio más subjetivo que se enunciaba en el proyecto de párrafo 4 al supuesto contemplado en el párrafo 1.

140. Con miras a mejorar la inteligibilidad de la disposición, se sugirió invertir el orden de sus oraciones como sigue:

“1. se tendrá por expedido un mensaje de datos al ingresar dicho mensaje en un sistema de información que esté fuera del control de su iniciador.”

El Grupo de Trabajo tomó nota de la formulación sugerida y convino en que cabría examinarla en una etapa ulterior.

#### *Párrafo 2*

141. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se centraron inicialmente en la tercera oración del proyecto del párrafo, que trataba del momento de recepción de un mensaje de datos expedido a un destinatario que no hubiera designado un sistema de información para la recepción del mensaje de datos.

142. Se observó que, al aplicar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que enunciaba una disposición similar en el apartado b) del párrafo 2) del artículo 15, algunos ordenamientos habían sustituido la regla de recepción basada en el momento en que un mensaje de datos entre “en un sistema de información del destinatario”, por otra regla que decía que, de no haberse designado sistema de información alguno, se tendría al mensaje por recibido al enterarse el destinatario de que ese mensaje era susceptible de ser recuperado. Se sugirió la conveniencia de reconsiderar la regla enunciada en la Ley Modelo de la CNUDMI y reflejada en la tercera oración del proyecto de párrafo actual, ya que podría dar lugar al resultado poco recomendable de que el destinatario quedara obligado aun cuando el mensaje hubiera sido enviado a un sistema de información rara vez empleado por el destinatario en el curso normal de su negocio, o al menos que no fuera habitual.

143. En el Grupo de Trabajo se apoyó enérgicamente esa sugerencia. Se reconoció que el requisito del conocimiento efectivo del destinatario constituía una regla más subjetiva que la enunciada en el proyecto de párrafo. No obstante, se dijo que esa regla era más equitativa que la de vincular al destinatario con un mensaje enviado a un sistema de información que el destinatario no tuviera motivos razonables para suponer que fuera utilizado en el contexto de sus tratos con el iniciador o a los efectos para los que se hubiera enviado el mensaje de datos.

144. Sin embargo, la sugerencia suscitó también diversas objeciones. A favor del mantenimiento de la regla enunciada en la tercera frase del proyecto de párrafo, se sostuvo que el cambio propuesto significaría en la práctica que únicamente el destinatario estaría en condiciones de causar la recepción del mensaje, dado que el iniciador habría de demostrar que se había dado constancia al destinatario de la existencia del mensaje de datos. Se dijo que esa situación podría ser inequitativa, por ejemplo, en el caso de un iniciador que, al no haber designado un sistema de información, dirigiera el mensaje de datos al único sistema de información del destinatario de que tuviera conocimiento el iniciador. Se argumentó que el hecho de que tal vez el iniciador no utilizara de forma rutinaria ese sistema de información no podría servir siempre y como regla general como argumento frente al iniciador. Además, se observó que todo juez o árbitro que tuviera que dirimir una controversia sobre el momento de recepción del mensaje de datos se guiaría probablemente por un criterio de razonabilidad en cuanto a la elección de un sistema de información por el iniciador en ausencia de una designación clara por parte del destinatario.

145. El Grupo de Trabajo hizo una pausa para examinar esas opiniones. Se reconoció que con ambos puntos de vista se pretendía distribuir equitativamente los riesgos y las responsabilidades entre el iniciador y el destinatario. Se sostuvo que, en los tratos comerciales normales, las partes velarían por designar un determinado sistema de información para la recepción de mensajes de determinada índole, cuando dispusieran de varios sistemas de información, y se abstendrían de difundir, por ejemplo, direcciones de correo electrónico que raras veces emplearan para fines comerciales. No obstante, del mismo modo, las partes no habrían de enviar mensajes de datos con información de carácter intrínsecamente comercial (por ejemplo, aceptaciones de ofertas de contratos) a un sistema de información que, según les constara o les debiera constar, no sería utilizado para procesar comunicaciones de esta naturaleza (por ejemplo, una dirección de correo electrónico para tramitar quejas del consumidor). Se dijo que no era razonable esperar que el

destinatario, en particular las grandes sociedades mercantiles, prestaran la misma atención a todos los sistemas de información que hubiera establecido el destinatario.

146. Tras tomar nota de los elementos y problemas comunes entre los dos razonamientos expuestos, el Grupo de Trabajo examinó también propuestas para aclarar los objetivos de la tercera frase del proyecto de párrafo 2. Una de las propuestas consistía en que se formulara de nuevo la frase de modo que si el destinatario no hubiera designado un sistema de información, se debiera tener por recibido el mensaje de datos cuando éste entrara en un sistema de información del destinatario, a menos que no fuera razonable que el iniciador optara por ese determinado sistema de información para enviar el mensaje de datos, habida cuenta de las circunstancias del caso y del contenido del mensaje de datos. Se propuso asimismo que, a falta de designación de un sistema de información, el mensaje de datos se considerara recibido en cuanto entrara en un sistema de información del destinatario, a menos que éste no tuviera motivos razonables para esperar que el mensaje de datos fuera enviado a ese determinado sistema de información.

147. Se convino en general en que esas propuestas merecían que el Grupo de Trabajo las examinara ulteriormente como variantes del texto actual de la tercera frase del proyecto de párrafo que, conforme a lo solicitado, la Secretaría habría de preparar para la continuación de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en otro momento. Se sugirió que, al examinar esas cuestiones en el futuro, el Grupo de Trabajo estudiara las repercusiones de otras situaciones de hecho, como la posible existencia de “cortafuegos” instalados en los sistemas de información que impidieran automáticamente la entrada de mensajes considerados “corruptos”, que pusieran los mensajes sospechosos en “cuarentena” o que bloquearan automáticamente los mensajes procedentes de una dirección electrónica concreta. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta sugerencia.

148. Se expresó la opinión de que algunas de las dificultades que habían experimentado algunas delegaciones con la última frase del proyecto de párrafo 2 se debían al concepto de “sistema de información designado” y a la incertidumbre en cuanto al nivel de precisión necesario de toda indicación para constituir una “designación” de un sistema de información. Se argumentó que esas dificultades no podían superarse simplemente con una definición de lo que se entendía por “sistema de información designado”, ya que esas dificultades eran inherentes a la estructura del proyecto de párrafo, que se había criticado por su excesiva complejidad y por la abundancia de detalles que contenía. Se dijo que los distintos criterios empleados para determinar la recepción de mensajes de datos en las frases primera y segunda del proyecto de párrafo podrían tener efectos contradictorios según como se interpretara el concepto de “sistema de información”. Por ejemplo, si este concepto abarcaba los sistemas que transmitían mensajes de datos a sus destinatarios incluido, por ejemplo, un servidor externo, cabría considerar que el destinatario había recibido un mensaje de datos en virtud de la primera frase del proyecto de párrafo, aun cuando el mensaje se perdiera antes de que fuera recuperado, siempre y cuando hubiera entrado en el sistema de información del servidor y ese sistema constituyera un “sistema designado”. No obstante, en virtud de la segunda frase del proyecto de párrafo, no podría considerarse que el destinatario había recibido el mensaje perdido al no haber sido efectivamente recuperado por el destinatario por la simple razón de que el sistema de información del servidor no había sido “designado” por el destinatario. Se observó que no había justificación para tales diferencias, que sólo

obedecían a la complejidad del proyecto de párrafo. A fin de evitar esas diferencias, se formuló la propuesta de insertar en el párrafo 2 una disposición que abarcara la situación en que el destinatario hubiera designado, por ejemplo, una dirección de correo electrónico, en cuyo caso el mensaje de datos se tendría por recibido a partir del momento en que el destinatario pudiera normalmente recuperar el mensaje de un sistema de información administrado por un intermediario o en el momento en que el mensaje de datos transmitido directamente al sistema de información del destinatario entrara en dicho sistema.

149. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta, pero observó que no había recibido un apoyo suficiente. En cambio, se apoyó enérgicamente la opinión de que las reglas del proyecto de párrafo establecían distinciones útiles que reflejaban la realidad de las soluciones halladas por entidades mercantiles que utilizaban habitualmente comunicaciones electrónicas. Se rebatió el argumento de que el proyecto de párrafo era innecesariamente complejo aduciendo que en él se distinguían tres situaciones básicas para ofrecer un alto nivel de certeza jurídica que no podían dar conceptos tan subjetivos como el de “accesibilidad”. Se señaló que el proyecto de párrafo se basaba en su totalidad en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y que era importante evitar que hubiera incoherencias entre los dos textos. Se observaba que en las reglas que se enunciaban en el proyecto de párrafo se repetían, en un contexto electrónico, los criterios utilizados para el envío y la recepción de comunicaciones sobre papel, a saber, el momento en que la comunicación dejaba de estar bajo el control del iniciador y el momento en que pasaba a estar bajo el control del receptor. El concepto de “entrada” en un sistema de información, que se utilizó para definir el envío y la recepción de un mensaje de datos, se refería al momento en que un mensaje de datos podía ser procesable en un sistema de información. Además, se señaló que el concepto de “sistema de información” tenía la finalidad de abarcar diversos medios técnicos para generar, enviar, recibir, almacenar o procesar de alguna forma los mensajes de datos y que, según el contexto, podía incluir una red de comunicaciones, un buzón electrónico o incluso una telecopiadora. No obstante, convendría no confundir los sistemas de información con los prestadores de servicios de información o transmisores de telecomunicaciones, que pueden ofrecer servicios de intermediarios o una infraestructura de apoyo técnico para el intercambio de mensajes de datos.

150. Además se sostuvo que el párrafo 2 contenía una importante regla que permitía a las partes designar un determinado sistema de información para recibir ciertas comunicaciones, por ejemplo, cuando en una oferta se especificaba expresamente la dirección a la que debía enviarse la aceptación. Se dijo que esa posibilidad revestía una gran importancia práctica, en particular para las grandes empresas que utilizaban diversos sistemas de comunicaciones en distintos lugares.

151. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente las opiniones dispares expresadas. Si bien una amplia mayoría de delegaciones era partidaria de mantener el proyecto de párrafo como base de trabajo, el Grupo de Trabajo convino en que la cuestión requería un mayor examen, posiblemente en relación con un futuro análisis y revisión del concepto de “sistema de información” en el apartado e) del proyecto de artículo 5.

---

*Notas*

- <sup>1</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567.
  - <sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párrs. 384 a 388.
  - <sup>3</sup> *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 293.
  - <sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 295.
  - <sup>5</sup> *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, (se publicará en el curso del mes de agosto de 2002), párr. 206 (para las fechas de los futuros períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, véanse los párrafos 296 d) y 297 d)).
  - <sup>6</sup> *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 207 (se publicará en el curso del mes de agosto de 2002).
-