



Asamblea General

Distr. limitada
19 de julio de 2005
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
Octavo período de sesiones
Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: textos normativos propuestos para el empleo de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública

Nota de la Secretaría

Adición

[Los capítulos I a III.B fueron publicados en el documento A/CN.9/WG.I/WP.38]

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. Texto propuesto para la versión revisada de la Ley Modelo de la Contratación Pública para dar acceso al empleo de la vía electrónica en el proceso de contratación	1-32	3
C. Forma de las comunicaciones: revisión propuesta del artículo 9 de la Ley Modelo	1-5	3
1. Observaciones generales	1-2	3
2. Texto adicional propuesto para la Ley Modelo: revisión del artículo 9 de la Ley Modelo, en lo concerniente a la forma de la comunicación	3	3
3. Texto adicional propuesto para la Guía relativo al artículo 9 de la Ley Modelo, concerniente a la forma o vía de comunicación utilizable	4	4
4. Comentario	5	7
D. Noción de “electrónico” y otros términos conexos	6-12	7
1. Observaciones generales	6-7	7



2.	Texto adicional propuesto para su inclusión en la Ley Modelo: adiciones al artículo 2 de la Ley Modelo para definir la noción de “electrónico” y otros términos conexos	8	8
a)	Variante A		8
b)	Variante B		8
3.	Comentario	9-12	8
E.	Validez jurídica de un contrato adjudicado por vía electrónica.	13-15	9
1.	Observaciones generales	13	9
2.	Texto adicional propuesto para su inclusión en la Guía relativo al artículo 36 de la Ley Modelo, concerniente a la aceptación de una oferta y la entrada en vigor del contrato	14	9
3.	Comentario	15	11
F.	Obligación de llevar un expediente del proceso de adjudicación	16-18	11
1.	Observaciones generales	16	11
2.	Texto adicional propuesto para su inclusión en la Ley Modelo: revisiones al artículo 11 de la Ley Modelo para facultar a la entidad adjudicadora para llevar el expediente del proceso de adjudicación en la forma que estime oportuna	17	11
3.	Texto adicional propuesto para su inclusión en la Guía relativo al artículo 11 de la Ley Modelo, con miras a facultar a la entidad adjudicadora para llevar el expediente del proceso de adjudicación en la forma que estime oportuna	18	12
G.	Presentación por vía electrónica de las ofertas propuestas o cotizaciones ...	19-27	13
1.	Observaciones generales	19-23	13
2.	Texto adicional propuesto para la Ley Modelo: revisiones del artículo 30 de la Ley Modelo, para autorizar la presentación de la oferta en forma electrónica	24	14
3.	Comentario	25	14
4.	Texto adicional propuesto para la Guía relativo al artículo 30 de la Ley Modelo, para facultar la presentación de ofertas en forma electrónica .	26-27	15
H.	Apertura de ofertas presentadas por vía electrónica.	28-32	17
1.	Observaciones generales	28-30	17
2.	Texto adicional propuesto para su inclusión en la Ley Modelo: revisiones del artículo 33 concernientes a la apertura de ofertas presentadas por vía electrónica	31	18
3.	Texto adicional propuesto para su inclusión en la Guía en lo concerniente a la apertura de ofertas presentadas por vía electrónica ..	32	18

III. Texto propuesto para la versión revisada de la Ley Modelo de la Contratación Pública para dar acceso al empleo de la vía electrónica en el proceso de contratación

C. Forma de las comunicaciones: revisión propuesta del artículo 9 de la Ley Modelo¹

1. Observaciones generales

1. La forma en que habrán de intercambiarse las comunicaciones constituye una subcategoría del tema general de la vía o medios de comunicación utilizables, que será regulada en un nuevo artículo 4 *bis* de la Ley Modelo, conforme puede verse en los párrafos 24 a 29 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38. El Grupo de Trabajo ha convenido en enunciar un principio general aplicable a la forma de las comunicaciones, que complemente lo ya dispuesto en el artículo 9 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/575, párrs. 32 y 33), que sería en adelante aplicable a todos los tipos de comunicación regulados por la Ley Modelo. Este principio permitiría que la entidad adjudicadora seleccione cualquier vía que pueda servir para comunicarse con sus proveedores y otros interesados, sin tener que justificar la vía seleccionada, con tal de que esa vía satisfaga las “normas de accesibilidad” enunciadas en el mencionado artículo 4 *bis*. Esa selección estará también sujeta a lo dispuesto en el artículo 9 de que toda comunicación deberá dejar constancia de su contenido.

2. Dada la correlación existente entre el texto de la versión actual del artículo 9 y el texto propuesto para el artículo 4 *bis*, junto con el texto de las normas de accesibilidad, tal vez el Grupo de Trabajo estime oportuno que esas tres disposiciones figuren sucesivamente en un mismo lugar del texto de la Ley Modelo. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo tal vez estime que la noción de acceso a la vía de comunicación utilizada, conforme está enunciada en las normas de accesibilidad, guarda una relación estrecha con lo dispuesto en el texto actual del artículo 5 (“Acceso del público a los textos normativos”), por lo que procedería que los artículos aplicables a la vía de comunicación utilizada vayan justo antes o justo después del texto del artículo 5.

2. Texto adicional propuesto para la Ley Modelo: revisión del artículo 9 de la Ley Modelo, en lo concerniente a la forma de la comunicación

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar las revisiones propuestas a continuación para el artículo 9, cuya finalidad es la de habilitar a la entidad adjudicadora para seleccionar el método de comunicación utilizable. El texto del párrafo 1) de la Ley Modelo de 1994 figura a continuación (en caracteres normales) a fin de que sirva de introducción al texto adicional propuesto, que figura subrayado a continuación.

Artículo 9. Forma de las comunicaciones

1) Sin perjuicio de otras disposiciones de la presente Ley ni de los requisitos de forma impuestos por la entidad adjudicadora al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para que participen en el proceso de contratación, los documentos, las notificaciones, las decisiones y las demás comunicaciones mencionadas en la presente Ley que la entidad adjudicadora o

la autoridad administrativa haya de presentar a un proveedor o contratista, o que un proveedor o contratista haya de presentar a la entidad adjudicadora, se harán de tal forma que se deje constancia de su contenido.

1) *bis* La entidad adjudicadora podrá prescribir en el pliego de condiciones la forma que deberá adoptar toda comunicación intercambiada con los proveedores o contratistas, con tal de que la vía de comunicación seleccionada por la entidad adjudicadora cumpla con las normas de accesibilidad enunciadas en el [artículo 4 *bis* o 5 *bis*].

1) *ter* La entidad adjudicadora podrá indicar en el pliego de condiciones que toda oferta presentada con arreglo al artículo 30 deberá ser presentada en forma electrónica [, con tal de que la vía seleccionada por la entidad adjudicadora para presentarla cumpla con las normas de accesibilidad enunciadas en el artículo [artículo 4 *bis* o 5 *bis*].

1) *quater* Sin menoscabo alguno del derecho de toda entidad adjudicadora a indicar en el pliego de condiciones cuál será la vía de comunicación utilizable, la entidad adjudicadora no discriminará entre proveedores o contratistas, o frente a algunos de ellos, por razón de la forma en que transmitan o reciban documentos, notificaciones, decisiones o alguna otra comunicación.

1) *quiniens* El reglamento de la contratación pública podrá indicar toda medida que haya de utilizarse para garantizar la autenticidad, integridad, accesibilidad y confidencialidad de las comunicaciones, y para cerciorarse de que los sistemas de transmisión y recepción utilizados son mutuamente compatibles.

3. Texto adicional propuesto para la Guía relativo al artículo 9 de la Ley Modelo, concerniente a la forma o vía de comunicación utilizable

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si los párrafos siguientes pueden sentar las bases para la orientación que se desee impartir en lo concerniente a esta cuestión, valiéndose en lo posible de lo ya dicho en la versión de 1994 de la Guía. A continuación puede verse el texto del párrafo 1 de la Guía de 1994 (en caracteres normales), para que sirva de introducción al nuevo texto adicional propuesto, que va subrayado (tachándose, en cambio, el texto que se sugiere eliminar):

Artículo 9. Forma de las comunicaciones

1. El artículo 9 tiene por objeto evitar incertidumbres sobre la forma requerida con arreglo a la Ley Modelo para el intercambio de las comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. El requisito formal básico, de no disponer otra cosa algún otro artículo de la Ley Modelo, es que la comunicación se haga de forma que deje constancia de su contenido. ~~Se ha escogido este enfoque para que el soporte físico de las comunicaciones no quede restringido al papel y tener así en cuenta el desarrollo cada vez mayor de las comunicaciones por medios como el intercambio electrónico de datos ("EDI"). Debido en particular a la variabilidad actual del acceso y empleo de estos medios no tradicionales de comunicación, se ha incluido en este artículo el párrafo 3) para evitar que se~~

~~discrimine entre proveedores o contratistas por razón de la forma de comunicación empleada.~~

2. Es evidente que el artículo 9 no trata de dar una respuesta a todas las cuestiones técnicas y jurídicas que pueda suscitar el empleo del EDI o de otros métodos no tradicionales de comunicación en el contexto de un proceso de contratación, ni tampoco a otras cuestiones conexas, como sería la emisión por medios electrónicos de una garantía de oferta, que trasciendan del marco de las “comunicaciones” previstas en la Ley Modelo, y que deberán regirse por alguna otra norma de derecho.

3. A fin de evitar a la entidad adjudicadora y a los proveedores o contratistas toda demora innecesaria, el párrafo 2) permite que determinados tipos de comunicaciones se efectúen a título preliminar por otros medios, en particular el teléfono, que no dejen constancia del contenido de la comunicación, con tal de que esa comunicación preliminar sea inmediatamente confirmada por otra comunicación efectuada por algún medio que sí deje constancia de su contenido.

3 bis La versión revisada del artículo 9 de la Ley Modelo dispone que la entidad adjudicadora podrá seleccionar el método utilizable para el intercambio de comunicaciones con los proveedores o contratistas en el curso del proceso de contratación. Esta disposición tiene por objeto facultar a la entidad adjudicadora para insistir en el empleo de alguna determinada vía de comunicación, como pudiera ser la vía electrónica, sin tener que justificar su elección. Ahora bien, ese derecho estará sujeto a dos criterios de control: en primer lugar, la vía de comunicación escogida debe servir a los objetivos de la Ley Modelo (es decir, a los objetivos enunciados en el preámbulo de la Ley Modelo) y, en segundo lugar, esa vía de comunicación no debe suponer un obstáculo que dificulte el acceso de los interesados al proceso de adjudicación (debe satisfacer las “normas de accesibilidad” descritas en los anteriores párrafos **, que serán aplicables a toda vía seleccionada). A este respecto, se han insertado los párrafos 1) bis, 1) ter y 3) a fin de reforzar las salvaguardias enunciadas en el artículo 9 contra toda práctica discriminatoria o, de algún modo excluyente, en la que pudiera incurrir la entidad adjudicadora (A/CN.9/575, párr. 33). Todo incumplimiento de la obligación de la entidad adjudicadora de obrar en el convencimiento de que la vía empleada es conforme a las normas de accesibilidad, pudiera motivar un recurso presentado con arreglo al artículo 54, mientras que la información mínima consignada en el expediente que deberá llevarse de todo proceso de adjudicación, con arreglo al artículo 11, permitirá determinar si la entidad adjudicadora violó esas normas al seleccionar la vía de comunicación.

3 ter Los párrafos 1) bis y 3) tienen además por objeto denegar claramente a los proveedores y contratistas todo derecho a insistir en el empleo de alguna vía particular de comunicación con la entidad adjudicadora, no dando pie alguno para poder alegar ese derecho (A/CN.9/575, párr. 33).

3 quater Se ha insertado el texto del párrafo 1) ter para hacer posible la presentación de las ofertas por vía electrónica, práctica que está actualmente

prohibida con arreglo al artículo 30 de la Ley Modelo (véase A/CN.9/568, párr. 32 y A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, párrs. 22 a 37)^a.

3 *quinqüens* Se ha insertado el nuevo párrafo 1) *quinqüens* para señalar a la atención del Estado promulgante que:

a) El usuario de una vía de comunicación debe disponer de algún procedimiento o dispositivo idóneo para determinar la autenticidad de una comunicación;

b) La vía utilizada para enviar o recibir una comunicación electrónica debe bastar por sí sola para garantizar la integridad de los datos transmitidos;

c) Debe mantenerse la confidencialidad de toda información presentada por otros proveedores o concerniente a esos otros proveedores;

d) Los dispositivos o sistemas utilizados para enviar y recibir las comunicaciones electrónicas deben ser plenamente compatibles entre sí (o mutuamente compatibles).

e) La vía utilizada para enviar y recibir comunicaciones electrónicas debe permitir que se determine la fecha y hora de recepción de los documentos, siempre que dicho momento cumpla alguna función reglamentaria en el proceso de adjudicación (por ejemplo, en la presentación de las solicitudes de participación y en la presentación de las ofertas o propuestas; y

f) Toda vía utilizada para enviar y recibir comunicaciones electrónicas deberá ser una vía segura que impida que una oferta o todo otro documento importante que se presente sea abierto por la entidad adjudicadora o por alguna otra persona con anterioridad a la fecha de apertura fijada, a fin de que la entidad adjudicadora no pueda pasar información sobre esa oferta a algún otro concursante y a fin de que ningún otro concursante pueda obtener acceso, por sí mismo, a esa información (seguridad de la vía) (A/CN.9/568, párr. 41).

3 *sexiens* Los requisitos enunciados en los apartados a), b) y c) del párrafo anterior suelen estar previstos en el régimen general aplicable al comercio electrónico, y conforme se observó anteriormente en el párrafo [se remitirá aquí a la sección de orientación general], por lo que el Estado promulgante [deseará] [tal vez desee]^b considerar hasta qué punto su derecho interno actual ha previsto controles suficientes sobre las comunicaciones intercambiables en el curso de un proceso de adjudicación, así como si procedería introducir alguna regla adicional o prever la necesidad de esos controles en su reglamento de la contratación pública. Cabe citar el derecho interno de un país donde se exige que el jefe de toda entidad adjudicadora se cerciore antes de utilizar algún sistema de comercio electrónico, que el sistema utilizado [por la entidad adjudicadora] es capaz de garantizar la autenticidad y confidencialidad de las comunicaciones en la medida requerida por el riesgo inherente a esas comunicaciones y por la magnitud del daño a que pudiera dar

^a En los párrafos 23 y 24 pueden verse la revisión correlativa propuesta en el artículo 30 y su comentario.

^b Véase párrafo 23 de A/CN.9/WG.I/WP.38.

lugar la pérdida de una comunicación o el empleo indebido o no autorizado del sistema, así como modificación no autorizada de la información”².

3 septiens Los requisitos señalados en los apartados d), e) y f) reclaman soluciones adaptadas a la contratación pública, particularmente en lo concerniente a la presentación de ofertas por vía electrónica, por lo que serán tratadas más adelante en los párrafos [remisión explícita].

4. Comentario

5. El Grupo de Trabajo sabrá sin duda, que el recurso a la vía electrónica de comunicación puede conllevar el empleo de equipo o programas informáticos especializados. El Grupo de Trabajo tal vez desee, por ello, prever que, en el supuesto de que la entidad adjudicadora desee utilizar algún programa informático especializado, la entidad adjudicadora deberá facilitar ella misma ese programa gratuitamente, y deberá cerciorarse de que el sistema electrónico que vaya a utilizar es plenamente compatible (mutuamente compatible) con los sistemas que sean de uso común o general. (Se utiliza el término de mutuamente compatible para designar aquellos sistemas que pueden comunicarse entre sí sin obstáculo técnico o funcional alguno, y que el régimen general del comercio electrónico del Estado promulgante, o la práctica comercial del país, haya determinado cuáles son esos sistemas o la manera de determinarlos.) Tal vez el Grupo de Trabajo estime oportuno que se defina lo que se entiende por “de uso común o general”, y definir esa expresión en función de las normas de accesibilidad anteriormente descritas.

D. Noción de “electrónico” y otros términos conexos³

1. Observaciones generales

6. En las variantes de disposición concernientes a la equivalencia funcional, sometidas al examen del Grupo de Trabajo, no se da definición alguna de la noción de “medios de comunicación electrónicos ópticos o comparables” [, entre los que cabe citar el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

7. En su séptimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró si procedía insertar, en el artículo 2 de la Ley Modelo, una definición del término “electrónico” o de “medios electrónicos”, inspirándose tal vez en las definiciones que se dan en las directivas de la Unión Europea concernientes a la contratación pública, de 31 de marzo de 2004 (Directiva 2004/17/CE y Directiva 2004/18/CE) (A/CN.9/575, párr. 20). La definición dada en la segunda de esas directivas dispone que: “un ‘medio electrónico’ es un medio que utilice equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos y que se sirva de la difusión, el envío y la recepción alámbricos, por radio, por medios ópticos o por otros medios electromagnéticos.”⁴

2. Texto adicional propuesto para su inclusión en la Ley Modelo: adiciones al artículo 2 de la Ley Modelo para definir la noción de “electrónico” y otros términos conexos

8. A la luz del empleo del término “medios electrónicos” o “vía electrónica” y otros términos conexos en los artículos 4 *bis* y 9 *bis* propuestos, el Grupo de Trabajo convino en que volvería a examinar si procedía dar una definición de esos términos en un futuro período de sesiones (A/CN.9/575, párr. 22), a la luz de las siguientes variantes:

a) Variante A

“Por ‘vía electrónica’ utilizable para comunicar, publicar, intercambiar o archivar información o documentos se entenderá la creación, el intercambio, el envío, la recepción o el archivo de la información o de documentos por algún medio electrónico, óptico o comparable, entre los que cabe citar el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Por ‘vía electrónica’ utilizable para reunir a personas físicas para cualquier fin previsto en la presente Ley, se entenderá todo método utilizable para reunir a esas personas, que les permita seguir y participar por vía electrónica en las actuaciones instituidas.”

b) Variante B

“Por ‘vía electrónica’ utilizable para comunicar, publicar, intercambiar o archivar información o documentos, y para celebrar reuniones, se entenderá todo medio utilizable para crear, intercambiar, enviar, recibir o archivar información o documentos por medios electrónicos, ópticos o comparables, entre los que cabe citar el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”

3. Comentario

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que la normativa legal del comercio electrónico de algunos ordenamientos ha definido ya el término “electrónico”, o “vía electrónica”, o contiene definiciones equivalentes de términos de mayor o menor alcance. Lo más frecuente es que esas definiciones se refieran a tecnologías eléctricas, digitales, magnéticas, radiofónicas, ópticas, electromagnéticas, biométricas y fotónicas, o que se haga referencia a la forma de transmitir o archivar la información (por ejemplo, valiéndose de técnicas de telecomunicación)⁵.

10. Ahora bien, la Ley Modelo del Comercio Electrónico no define directamente el término “electrónico”, sino que aborda la cuestión de las comunicaciones electrónicas desde una perspectiva funcional. La sección de definiciones dispone que:

“a) Por ‘mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada 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;”

11. Estas definiciones son similares a las que se sugieren en el nuevo artículo 4 *bis* y en el artículo 9 revisado, conforme pueden verse en los textos que aparecen a continuación del párrafo 25 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.38 y en el anterior párrafo 3 de la presente nota.

12. Se sugirió asimismo que tal vez no fuera preciso definir el término “vía electrónica” u otros términos conexos, dado que esa definición sería superflua a la luz del artículo 4 *bis* propuesto (véase su texto en A/CN.9/WG.I/WP.38, párr. 25). Además el Grupo de Trabajo tal vez considere que no definir esos términos sería lo más indicado a la luz del criterio enunciado de que la Ley Modelo sólo debe regular cuestiones de comercio electrónico que conciernan directamente a la contratación pública. De concluir el Grupo de Trabajo que no procede dar ninguna definición en la Ley Modelo, tal vez estime oportuno que se dé una descripción de lo que se entiende por “vía electrónica” de comunicación en el texto introductorio de la Guía conforme a la que se sugiere en el texto que sigue al párrafo 23 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38, a fin de responder a la inquietud de que la Guía debe alentar el empleo coherente de la terminología en los diversos Estados promulgantes, a fin de evitar todo conflicto eventual de leyes (A/CN.9/575, párr. 20).

E. Validez jurídica de un contrato adjudicado por vía electrónica⁶

1. Observaciones generales

13. En el artículo 36 2) a) y b) de la Ley Modelo se dispone que se podrá exigir en el pliego de condiciones que el proveedor o contratista cuya oferta haya sido aceptada “firme un contrato escrito” en los términos de la oferta. De acuerdo con la postura general concerniente a la inclusión del comercio electrónico en el marco de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo ha decidido que la facultad de concluir un contrato por vía electrónica, así como la firma de un contrato así concluido, es un asunto que debe regirse por toda norma general del derecho interno que sea aplicable al comercio electrónico, por lo que la Ley Modelo no debe prever la conclusión del contrato adjudicado por algún medio electrónico (A/CN.9/575, párr. 50)⁷. Ahora bien, el Grupo de Trabajo expresó el parecer de que sería conveniente que la Guía examinara las cuestiones suscitadas por la contratación electrónica (véase, A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, párr. 44). A continuación se sugieren algunos textos que cabría incluir en la Ley Modelo a ese respecto.

2. Texto adicional propuesto para su inclusión en la Guía relativo al artículo 36 de la Ley Modelo, concerniente a la aceptación de una oferta y la entrada en vigor del contrato

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si cabría añadir el texto siguiente a continuación del párrafo 1 del comentario de la Guía sobre el artículo 36 de la Ley Modelo. Como se observó anteriormente, el texto figura bajo encabezamientos que cabría suprimir por razones de estilo al introducirse en el texto de la Guía.

Formalidades propias del contrato adjudicado

1) *bis* Los artículos 27 y) y 38 u) de la Ley Modelo hablan de un “contrato escrito”, y el artículo 36 2) a) y b) dispone que se podrá exigir en el pliego de condiciones que el proveedor o contratista, cuya oferta haya sido aceptada, “firme un contrato escrito” [, que podrá ser suscrito con una firma tradicional o con una firma electrónica]. [Los Estados contratantes tal vez deseen cerciorarse de si su derecho interno admite que el contrato adjudicado pueda ser firmado por vía electrónica.]

a) Contratación electrónica

1) *ter* La solución preconizada por la CNUDMI, enunciada en el artículo 11 de su Ley Modelo del Comercio Electrónico, no trata de interferir con el régimen general aplicable a la formación de un contrato. Su finalidad no es sino la de “promover el comercio internacional, dando mayor certeza jurídica a la celebración del contrato por medios electrónicos. El artículo no trata solamente de la formación del contrato, sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de la misma. En ciertos países, [el texto de esta disposición] ... podría considerarse como la mera expresión de algo evidente, como que la oferta y la aceptación pueden ser comunicadas por cualquier medio, incluidos los mensajes de datos. No obstante, la disposición es necesaria debido a la incertidumbre que subsiste en numerosos países sobre la posibilidad de que un contrato puede perfeccionarse válidamente por medios electrónicos. Esa incertidumbre dimana del hecho de que, en ciertos casos, los mensajes de datos, en los que se expresaban la oferta y la aceptación, podían ser generados por una terminal informática sin que hubiera una intervención humana inmediata, dando así lugar a dudas en cuanto a la expresión de voluntad de las partes. Otra razón de esa incertidumbre era inherente a la modalidad de comunicación y se debe a la ausencia de un documento consignado sobre papel.” El propio artículo dispone que “[n]o se negará validez o fuerza ejecutoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos [es decir, una comunicación electrónica]”.

b) Firma electrónica

1) *quater* Por razones prácticas, tal vez el Estado promulgante desee prescribir la manera en que la parte interesada deberá firmar o autenticar de algún otro modo, de conformidad con la norma de derecho interno aplicable al comercio electrónico, todo contrato adjudicado que sea concluido por vía electrónica. Algunos Estados tal vez hayan previsto ciertos requisitos que ha de cumplir toda firma digital o toda otra forma autenticada de firma electrónica utilizable en el comercio electrónico, requisitos que cabría exigir en la contratación pública, con tal de que no restrinjan de algún modo el acceso al proceso de adjudicación.

1) *quiniens* La solución propuesta por la CNUDMI puede verse formulada en el artículo 7 de la Ley Modelo. En el comentario que hace la Guía acerca de ese artículo se indica que tiene por finalidad promover la fiabilidad de la firma electrónica para surtir el efecto jurídico de una firma manuscrita en todo supuesto en el que la firma electrónica sea conceptuable como un equivalente funcional de la manuscrita. El propio texto del artículo

regula la validez de la firma electrónica de un documento a la luz del principio de la equivalencia funcional, al disponer que: “[c]uando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos; ... si [la firma] es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.”

3. Comentario

15. El Grupo de Trabajo habrá observado que el párrafo 1) *bis* contiene variantes facultando el empleo de la firma electrónica y abordando la cuestión de la índole más o menos prescriptiva del texto de la Guía (véase párr. 23 de A/CN.9/WG.I/WP.38).

F. Obligación de llevar un expediente del proceso de adjudicación

1. Observaciones generales

16. El artículo 11 de la Ley Modelo de la Contratación Pública exige que la entidad adjudicadora lleve un expediente del proceso de adjudicación en donde deberán consignarse ciertos datos mínimos que deberán estar a disposición de cualquier persona que los solicite. Ahora bien, dado que el artículo 11 ha regulado la obligación de archivar, pero no de difundir, información, y dado que no prescribe la forma en que deberá llevarse el expediente, el Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que haga que las “normas de accesibilidad”, enunciadas en el párrafo 30 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38, sean aplicables tanto al archivo como a disponibilidad de la información. Esta petición puede ya verse reflejada en el texto del proyecto de artículo 4 *bis* y en su variante enunciada en el artículo 5 *bis*, así como en el texto sugerido para su inclusión en la Guía. Además, el Grupo de Trabajo ha decidido que el artículo 11 no se ocupe de la forma en que ha de llevarse el expediente, pero ha pedido que se examine dicha cuestión en la Guía (véase A/CN.9/575, párrs. 43 a 46).

2. Texto adicional propuesto para su inclusión en la Ley Modelo: revisiones al artículo 11 de la Ley Modelo para facultar a la entidad adjudicadora para llevar el expediente del proceso de adjudicación en la forma que estime oportuna

17. El Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que prepare una nueva versión del párrafo 6 del artículo 11 que haga que su texto sea aplicable a todo método utilizable para el archivo de documentos (A/CN.9/575, párr. 47). La revisión propuesta para dicho párrafo figura a continuación.

Artículo 11. Expediente del proceso de adjudicación

...

6. El reglamento de la contratación pública podrá señalar los procedimientos que habrán de seguirse al llevar el expediente de un proceso de adjudicación, y el procedimiento a seguir para obtener acceso a dicho expediente, así como las medidas por las que se garantizará la integridad, la autenticidad y la accesibilidad del expediente, y, cuando así proceda, la confidencialidad de la información, la rastreabilidad del curso del proceso de

adjudicación y la compatibilidad mutua de los sistemas utilizados para conservar el expediente.

3. Texto adicional propuesto para su inclusión en la Guía relativo al artículo 11 de la Ley Modelo, con miras a facultar a la entidad adjudicadora para llevar el expediente del proceso de adjudicación en la forma que estime oportuna

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si los párrafos siguientes pueden servir de base para la orientación impartida en la Guía sobre esta cuestión, aprovechando en lo posible el texto de la versión de 1994. Se reproduce a continuación (en caracteres normales) el texto del párrafo 1) de la Guía de 1994, y se presenta subrayado el texto adicional propuesto, tachándose el texto que se sugiere suprimir:

Artículo 11. Expediente del proceso de adjudicación

1. El obligar a la entidad adjudicadora a llevar un expediente del proceso de adjudicación es uno de los medios más eficaces para favorecer la transparencia y el control efectivo de ese proceso. El expediente debe recoger en forma resumida los datos principales del proceso de adjudicación, facilitando así el ejercicio por el proveedor o contratista agraviado de su derecho de recurso, lo que a su vez contribuye a que el régimen de la contratación pública disponga, en la medida de lo posible, de un mecanismo de autocontrol. Además, el imponer a la entidad adjudicadora la obligación de consignar en el expediente todo dato pertinente facilitará la labor de auditoría de los órganos de control y hará que la entidad adjudicadora se sienta más directamente responsable ante el público por el desembolso de fondos públicos...

[el texto adicional propuesto para ser insertado en el marco actual del párrafo 1) será numerado párrafo 1 *bis*, separándose así el anterior párrafo 1) en dos nuevos párrafos^c

1) *bis* El artículo 11 se ocupa, no obstante, de la accesibilidad y disponibilidad de la información consignada en el expediente y no señala requisito de forma alguno ni las condiciones que han de cumplirse para poder llevar el expediente en forma electrónica (A/CN.9/575, párr. 45). Ahora bien, las normas de accesibilidad, enunciadas en [el artículo 4 *bis* o 5 *bis*], exigen, no obstante, que la entidad adjudicadora seleccione, para llevar el expediente, algún procedimiento de conservación o archivo de la información que la mantenga accesible, aun cuando la tecnología utilizada siga avanzando, y que además no resulte discriminatorio. El Estado promulgante tal vez desee también dictar algún reglamento que obligue a utilizar sistemas para conservar el expediente que sean plenamente compatibles entre sí (mutuamente compatibles) y que permitan que toda comunicación intercambiada en el

^c El resto del párrafo 1) y el comentario sobre este artículo se ocupa de la obligación de divulgar la información recogida en el expediente. El Grupo de Trabajo tal vez estime oportuno que se inserte un nuevo párrafo 1) *bis*, antes de pasarse a examinar que iría antes de lo concerniente a la divulgación, en donde se examine la accesibilidad y compatibilidad mutua de los sistemas utilizados para conservar el expediente, así como el período durante el cual deberá conservarse el expediente, y la confidencialidad, integridad y seguridad de todo documento electrónico en donde se consigne el expediente (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, párr. 57).

proceso de adjudicación pueda ser verificada, a fin de que se pueda determinar la identidad del expedidor y del receptor, así como la fecha y hora y la duración de cada comunicación (y que sea reconstituible toda operación de procesamiento automático de los datos o de cálculo: rastreabilidad de la operación). Además, el reglamento podrá determinar si deberá dejarse constancia de todo acceso obtenido al expediente del proceso o a la documentación del contrato, así como toda otra cuestión de protección de los datos que pueda surgir, a fin de velar por la integridad y seguridad de los datos, y por la confidencialidad de la información presentada y de las comunicaciones intercambiadas, lo cual puede verse tratado más en detalle en [se hará remisión al comentario del anterior artículo 9].]

G. Presentación por vía electrónica de las ofertas, propuestas o cotizaciones⁸

1. Observaciones generales

19. A tenor del artículo 30 5) a) las ofertas deberán presentarse “por escrito, firmadas y en sobre sellado”, o a tenor del apartado b) podrán también presentarse “de cualquier otra forma que se especifique en el pliego de condiciones”, a reserva de ciertas condiciones. A tenor del texto actual del artículo 30 5) b), el proveedor goza de un derecho preferente a presentar su oferta por escrito, firmada y en sobre sellado, a tenor de lo dispuesto en el apartado anterior. Según dice la Guía de 1994, este derecho constituye una importante salvaguardia “por no tener todo el mundo igual acceso a ciertos medios no tradicionales de comunicación como [el intercambio electrónico de datos (EDI)]”. (Esas disposiciones se incorporan por remisión al capítulo III de la Ley Modelo y a sus artículos 46 1) (licitación en dos etapas) y 47 3) (licitación restringida), mientras que cabe encontrar disposiciones similares implícitas en el artículo 48 6) (solicitud de propuestas.) Ahora bien, a la luz de una disponibilidad más general de la tecnología requerida, el Grupo de Trabajo ha decidido enmendar esas disposiciones a fin de facultar a los interesados para presentar por vía electrónica todas esas categorías de ofertas por vía electrónica (A/CN.9/586, párr. 32).

20. De aplicarse el principio de la equivalencia funcional a la presentación por vía electrónica de una oferta, toda oferta correctamente presentada por vía electrónica deberá gozar de idéntica validez jurídica que una oferta presentada por escrito, firmada y en sobre sellado. El artículo 30 5) b) dispone que la forma en que se ha presentado una oferta debe dejar “constancia del contenido de la oferta y [proporcionar] por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad” del de una oferta presentada por escrito, firmada y en sobre sellado. La Guía menciona que tal vez se necesiten “ciertas reglas y técnicas” adicionales “que protejan la confidencialidad de la oferta e impidan su ‘apertura’ antes de que venza el plazo para su presentación”⁹.

21. En el contexto electrónico, el reglamento aplicable tal vez deba resolver las siguientes cuestiones. En primer lugar, la seguridad de la oferta: toda oferta debe ser protegida de toda interferencia o acceso no autorizado (por ejemplo, mediante barreras informáticas (*firewalls*)). En segundo lugar, la integridad de la oferta: el sistema utilizado debe impedir toda lectura o alteración del contenido de la oferta

presentada antes del momento prescrito para su apertura (por ejemplo, mediante alguna técnica de cifrado, bloqueando el acceso a todas las ofertas, impidiendo que toda oferta pueda ser descifrada antes de la fecha de su apertura, velando por que la fecha y hora de apertura no pueda ser alterada sin la autorización debida, y quizá reforzando la vigilancia). En tercer lugar, deberá comprobarse la autenticidad de toda oferta). En cuarto lugar, deberá protegerse la confidencialidad de la información, particularmente todo derecho de propiedad intelectual. En quinto lugar, deberá velarse por la mutua compatibilidad de los sistemas utilizados: toda entidad adjudicadora deberá velar por que los sistemas que utilicen sean plenamente compatibles con los de sus proveedores o contratistas eventuales. Por último, todo sistema debe ser periódicamente controlado para reforzar la protección del sistema contra toda interferencia exterior (particularmente virus, gusanos y piratas informáticos).

22. Para los fines del expediente que ha de llevarse del proceso de adjudicación, a tenor del artículo 11 de la Ley Modelo, deberá comprobarse la rastreabilidad de las comunicaciones que esté previsto intercambiar (véase el texto siguiente al párr. 18 *supra*). En términos prácticos se habría de llevar un registro de todo acceso al sistema previo a la apertura de las ofertas, a fin de poderse detectar todo acceso no autorizado.

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procede que la Guía proponga que esta cuestión sea tratada en forma de un proyecto de texto reglamentario o de un proyecto de texto descriptivo, conforme a lo enunciado en los anteriores párrafos.

2. Texto adicional propuesto para la Ley Modelo: revisiones del artículo 30 de la Ley Modelo, para autorizar la presentación de la oferta en forma electrónica

24. A continuación se reproduce (en caracteres normales) el texto del párrafo 5) del artículo 30 de la Ley Modelo de 1994, a título de introducción del texto adicional propuesto, tachándose el texto que se sugiere suprimir y presentándose subrayado el nuevo texto sugerido:

Artículo 30. Presentación de las ofertas

...

5) a) ~~Salvo lo dispuesto en el apartado b),~~ Toda oferta deberá presentarse por escrito, firmada y en sobre sellado b) ~~Sin perjuicio del derecho de los proveedores o contratistas de presentar una oferta en la forma referida en el apartado a), la oferta podrá también presentarse de o en~~ cualquier otra forma que se especifique en el pliego de condiciones, con tal de que la vía seleccionada por la entidad adjudicadora, para la presentación de las ofertas, cumpla con las normas de accesibilidad enunciadas en el [artículo 4 *bis* o 5 *bis*]:

b) La entidad adjudicadora dará, a los contratistas y proveedores que lo soliciten, un recibo en donde conste la fecha y la hora de la presentación de su oferta.

3. Comentario

25. Las revisiones propuestas facultarían a la entidad adjudicadora para insistir en que toda oferta sea presentada en formato electrónico al eliminar la opción

anteriormente otorgada al proveedor de presentar su oferta en un sobre sellado. El Grupo de Trabajo habrá observado que, en el texto revisado sugerido, no se ha definido equivalente electrónico alguno del sobre sellado (lo concerniente a la confidencialidad, la seguridad y la integridad de los datos será examinado más en detalle en los párrs. 26 a 27 *infra*). El nuevo texto del artículo propuesto exige que la entidad adjudicadora observe, al seleccionar el método utilizable para la presentación de las ofertas, las normas de accesibilidad, anteriormente examinadas, aplicables a la selección de toda vía de comunicación utilizable en la contratación pública.

4. Texto adicional propuesto para la Guía relativo al artículo 30 de la Ley Modelo, para facultar la presentación de ofertas en forma electrónica

26. A la luz de lo anteriormente dicho, cabría enmendar el texto del párrafo 3 de la Guía actual, concerniente al artículo 30 de la Ley Modelo en términos como los que se indican a continuación, insertándose un nuevo párrafo 3 *bis* (presentándose tachado el texto que se sugiere suprimir y el nuevo texto propuesto subrayado):

Artículo 30. Presentación de las ofertas

3. ~~El requisito del~~ El párrafo 5) a) ~~de que dispone que~~ las ofertas sean presentadas por escrito ~~podrá ser objeto de la salvedad prevista en el inciso b) de ese mismo párrafo por la que se permite el empleo de alguna otra forma de comunicación, como pudiera ser el intercambio electrónico de datos (EDI); así como por toda vía electrónica que sea conforme a lo [definido en el artículo 2] [descrito en el comentario del artículo 9], con tal de que la vía empleada permita dejar constancia del contenido de la comunicación. Debe estatuirse, a título de salvaguardias adicionales para proteger la regularidad del proceso de contratación, así como los intereses particulares de la entidad adjudicadora y de los proveedores y contratistas, que el empleo de una forma distinta del escrito haya sido autorizado en el pliego de condiciones y que se reconozca el derecho de los proveedores y contratistas a presentar su oferta por escrito, salvaguardia esta última que puede ser importante por no tener todo el mundo igual acceso a ciertos medios no tradicionales de comunicación como el EDI, y que la forma alternativa empleada proporcione al menos el mismo grado de autenticidad, seguridad y confidencialidad. Cabe además señalar que de aplicarse el párrafo 5) para admitir alguna forma no tradicional de presentación de la oferta habría que que la vía utilizable deberá estar indicada en el pliego de condiciones, y que esa vía deberá proporcionar, al menos, un grado similar de autenticidad, seguridad y confidencialidad que el reportado por la presentación de una oferta, en su forma tradicional, consignada sobre papel. Cabe que el Estado promulgante o una entidad adjudicadora considere que la presentación de ofertas por una vía no tradicional obligará a prever ciertas reglas y técnicas especiales que protejan la confidencialidad de la oferta e impidan su “apertura” antes de que venza el plazo para su presentación, y que resuelvan además otras cuestiones que pudieran plantearse, de no ser presentada una oferta por escrito (por ejemplo, la forma que adoptaría la garantía de oferta).~~

3. *bis* El Estado promulgante o las entidades adjudicadoras tal vez estimen por ello conveniente que se promulgue algún reglamento para resolver cuestiones como las siguientes: la del origen y autenticidad de las

comunicaciones, documentos y ofertas (y propuestas o cotizaciones) que se reciban de los proveedores o contratistas; la de la integridad de las comunicaciones, documentos y ofertas que se reciban, y la de la fecha y hora de recepción de toda comunicación, documento u oferta que se reciba; la de impedir todo acceso, por parte de la entidad adjudicadora o de toda otra persona a las comunicaciones, documentos y ofertas con anterioridad al término del plazo fijado al respecto, previendo algún dispositivo detector de todo acceso o tentativa de acceso no autorizado a las comunicaciones, documentos y ofertas con anterioridad al término del plazo mencionado en el párrafo 1); la de salvaguardar la confidencialidad continua de las comunicaciones, documentos y ofertas recibidas de otros concursantes o concernientes a esos otros concursantes, y la de asegurar la rastreabilidad de las comunicaciones y la compatibilidad mutua de todos los sistema utilizados.

27. Como se indicó anteriormente, el Grupo de Trabajo tal vez desee que se examine o reglamente más en detalle estas cuestiones, insertando, por ejemplo, un nuevo párrafo 3. *ter*:

3. *ter* Todo sistema utilizable para la recepción, por vía electrónica, de ofertas deberá garantizar al menos que:

a) [La autenticidad de] toda firma electrónica concerniente a una oferta [pueda ser comprobada] [sea conforme al régimen legal de la firma electrónica, por ejemplo, al régimen de la Ley Modelo de las firmas electrónicas];

b) El sistema utilizado sea mutuamente compatible con todo otro sistema de uso [general]^d en [el Estado promulgante];

c) Se pueda determinar la fecha y hora exactas de recepción de la oferta;

d) Ninguna persona pueda obtener acceso a una oferta con anterioridad a la fecha y hora señaladas en el pliego de condiciones, o con anterioridad al término de toda prórroga del plazo para la presentación de ofertas, es decir, con anterioridad al momento señalado para la apertura de las ofertas;

e) Toda violación de esa prohibición de acceso sea claramente detectable;

f) La fecha y hora fijadas en el pliego de condiciones para la presentación de ofertas como toda prórroga de la misma, y el momento de la apertura de las ofertas, sólo podrán ser modificados por [una persona autorizada] [dos personas autorizadas];

g) Las personas autorizadas sólo tendrán acceso a la oferta al término de ese plazo;

h) Todo dato cuya recepción y apertura se rija por estos requisitos permanezca únicamente accesible a las personas que estén debidamente autorizadas¹⁰.

^d Véase la noción de “uso general”, párr. 5 *supra*.

H. Apertura de ofertas presentadas por vía electrónica

1. Observaciones generales

28. El artículo 33 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública dispone que las ofertas “se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de ofertas [...], en el lugar y con las formalidades indicados en el pliego de condiciones.” El artículo 33 2) dispone además que la entidad adjudicadora “autorizará a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas a asistir al acto de apertura o a hacerse representar en él.”

29. El Grupo de Trabajo ha observado que si bien los términos del artículo 33 1) pueden ser lo bastante latos para que sea admisible todo sistema para la apertura de ofertas, el texto del artículo 33 2) habla de la presencia física de los proveedores y contratistas en una fecha y un lugar determinados (A/CN.9/575, párr. 36). El Grupo de Trabajo decidió que debía insertarse en la Ley Modelo una disposición por la que se facultara la apertura de ofertas recibidas por vía electrónica. Dicha apertura podrá efectuarse por algún dispositivo informático que libere y abra automáticamente las ofertas en la fecha y hora indicadas en el pliego de condiciones y que divulgue automáticamente toda información que sea habitual divulgar con ocasión de la apertura de las ofertas. Cabe prever, asimismo, que sólo las personas autorizadas podrán proceder a la apertura en línea de las ofertas y a divulgar la información que sea del caso.

30. La apertura electrónica de las ofertas puede requerir que se instalen ciertos controles de seguridad adicionales, distintos de los exigibles para otras operaciones de contratación electrónica. Por ejemplo, aun cuando algún dispositivo automático levante toda barrera de seguridad instalada y proceda a la apertura de las ofertas, ese dispositivo deberá ser activado en algún momento por alguna persona autorizada que haya sido designada para dicho cometido. Si la apertura de las ofertas ha sido encomendada a una o más personas, esas personas deberán disponer de toda llave de descifrado que haya de ser utilizada. Todo dispositivo de control tal vez obre además en manos de al menos dos personas autorizadas (p. ej. para desbloquear los datos) que deberán actuar simultáneamente, conectando cada vía de acceso al sistema y a alguna actuación bien definida, y velando por que ninguna medida antivirus que deba ser instalada comprometa la integridad de los datos. Por último, el sistema debe permitir la apertura secuencial de los dos componentes de una oferta presentada, con arreglo al artículo 46 de la Ley Modelo, en el marco de una licitación en dos etapas, sin que la apertura del primer componente comprometa la seguridad del segundo. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procede examinar estos pormenores técnicos en la Guía para la incorporación al derecho interno, o si bastará con la referencia general que se hace en los anteriores párrafos 21 y 22 a los dispositivos de control general que habrán de instalarse en el sistema utilizado.

2. Texto adicional propuesto para su inclusión en la Ley Modelo: revisiones del artículo 33 concernientes a la apertura de ofertas presentadas por vía electrónica

31. El Grupo de Trabajo ha decidido que el artículo 33 de la Ley Modelo debe ser revisado para incorporar al artículo los nuevos párrafos 4) y 5) que figuran a continuación (A/CN.9/575, párrs. 37 a 42):

Artículo 33. Apertura de las ofertas

...

4) De tramitarse la contratación por vía electrónica, de conformidad con [insértense las disposiciones concernientes al intercambio por vía electrónica de las comunicaciones, a la subasta inversa y a todo otro método plenamente automatizado, de haberse previsto alguno], se entenderá que se autorizó a los proveedores o contratistas a asistir a la apertura de las ofertas si dispusieron de medios para poder seguir la apertura de las ofertas por alguna vía electrónica de comunicación que esté siendo utilizada por la entidad adjudicadora.

5) De haberse autorizado a los proveedores o contratistas a seguir el curso de la apertura de las ofertas por alguna vía electrónica de comunicación que esté siendo utilizada por la entidad adjudicadora de conformidad con lo previsto en el artículo 33 4), se entenderá que dichos concursantes fueron autorizados a asistir a la apertura de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 2).

3. Texto adicional propuesto para su inclusión en la Guía en lo concerniente a la apertura de ofertas presentadas por vía electrónica

32. A la luz de lo anteriormente dicho, el Grupo de Trabajo tal vez desee que se imparta alguna orientación en lo concerniente a la apertura de ofertas que hayan sido presentadas por vía electrónica indicando algunas de las soluciones dadas a las cuestiones examinadas en los anteriores párrafos 29 y 30.

Notas

¹ Véase A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, párrs. 18 a 43, y A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. La forma exigible para la comunicación será aplicable a todo documento y comunicación creado en la etapa de precalificación (artículo 7 de la Ley Modelo), o concerniente a la forma de las comunicaciones (artículo 9), a los documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas (artículo 10), al contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 25), a la entrega del pliego de condiciones (artículo 26), a las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones (artículo 28), a la presentación de las ofertas (artículo 30), al anuncio en que se solicita propuestas (artículo 37), y a las aclaraciones y modificaciones de la solicitud propuestas (artículo 40).

² *The United States Federal Acquisition Regulations*, sect. 4.502, disponible en <http://www.arnet.gov/far/loadmainre.html>.

³ Véase, A/CN.9/WG.I/WP.34, párrs. 17 a 22, y A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, artículo 2, Definiciones.

⁴ Véase artículo 1, párr. 13, de la Directiva 2004/18/CE de la UE.

⁵ Cabe citar como ejemplos los siguientes:

- a. Por “electrónico” debe entenderse toda tecnología que cumpla alguna función eléctrica, digital o numérica, magnética, radiofónica, óptica, electromagnética o similar (*United States Electronic Signatures in Global and National Commerce Act of 2000; Sect. 106 (2)*);
- b. Por “electrónico” se entenderá todo documento creado, grabado, transmitido o archivado en forma digital o numérica o en alguna otra forma intangible por medios electrónicos, magnéticos u ópticos, o por cualquier otro medio que sirva similarmente para crear, grabar, transmitir o archivar documentos; y por “vía electrónica” se entenderá cualquier vía que utilice medios análogos a los anteriormente citados. (Canadá: proyecto de “*Uniform Electronic Commerce Act*” Part 1, 1 (a));
- c. Por “Correo electrónico” debe entenderse todo mensaje en forma de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones públicas que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo (Directiva 2002/58/CE de la UE);
- d. Por “comunicación electrónica” se entenderá: a) toda comunicación de información en forma de datos, textos o imágenes efectuada por medio de energía electromagnética dirigida y/o no dirigida, o b) toda comunicación de información en forma hablada transmitida por medio de energía electromagnética dirigida y/o no dirigida, en donde las señales habladas serán procesadas en el punto de destino por un sistema de reconocimiento automatizado de la voz.” (Australia, *The Electronic Transactions Act 1999, Sect 5, (1)*);
- e. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación transmitida por una persona a otra, por un dispositivo a otro o por una persona a un dispositivo o viceversa, a) por medio de un sistema de telecomunicación (en el sentido de la *Telecommunications Act 1984*); b) por cualquier otro medio que transmita la comunicación en forma electrónica (*Electronic Communications Act 2000* del Reino Unido, Sect. 15);
- f. Por “electrónico” se entenderá toda tecnología eléctrica, digital, magnética, óptica, electromagnética, biométrica, fónica o conexas; por “comunicación electrónica” se entenderá toda información comunicada o destinada a ser comunicada a una persona o a una entidad pública, distinta del iniciador de la comunicación, que sea creada, comunicada, procesada, enviada, recibida, grabada, almacenada o mostrada por algún medio electrónico o en forma electrónica, pero que no esté en forma hablada, salvo que las señales habladas sean procesadas en su punto de destino por un sistema de reconocimiento automático de la voz (*Republic of Ireland Electronic Commerce Act 2000, Sect. 2*);
- g. Por “documento electrónico” se entenderá todo documento creado, comunicado, recibido o archivado por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o de otra índole, en el marco de un mismo sistema de información o para su transmisión de un sistema de información a otro (*Singapore, Electronic Transactions Act (Chapter 88), Art. 2*).

La Secretaría observó que el derecho interno de otros países, particularmente los países de América Latina y Europa, no definía habitualmente el término “electrónico”.

⁶ Véase A/CN.9/WG.I/WP.34, párrs. 44 a 58, y A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. El reconocimiento legal de las comunicaciones electrónicas tiene particular importancia respecto de la aceptación de una oferta y de la entrada en vigor del contrato adjudicado (artículo 36), y en lo concerniente a la firma electrónica y otras cuestiones contractuales.

⁷ La Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001) se ocupa de esta cuestión, como cabe deducir de su nombre. Véase el texto de la Ley Modelo en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17, (A/56/17)*, anexo II. La Ley Modelo y su Guía para la incorporación al derecho interno han sido publicadas como publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.02.V.8, y están disponibles en formato electrónico en el sitio web de la CNUDMI (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>).

⁸ Véase A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, párr. 33, y A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

⁹ Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, observaciones al artículo 30, párr. 3. Véase el texto de la Guía en A/CN.9/403, reproducido en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXV:1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.95.V.20), tercera parte, anexo II.

¹⁰ Este reglamento está basado en la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (Diario Oficial de la Unión Europea, N° L 134, 30 de abril de 2004, pág. 1).
