I. Introducción

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 Mercaderías¹ (en adelante “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”); la solución de controversias por medios electrónicos; y la desmaterialización de los documentos de titularidad, particularmente en la industria de los transportes.

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 mencionados². El Grupo de Trabajo examinó esas propuestas en su 38º período de sesiones 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 (véase 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 Internacional³, así como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁴, para ver si respondían a las necesidades específicas del arbitraje por medios electrónicos (véase A/CN.9/484, párr. 134).

4. En el 34º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2001, las recomendaciones del Grupo de Trabajo recibieron amplio apoyo, por considerarse que constituían una base sólida para la labor futura de la Comisión. Sin embargo, se

expresaron opiniones divergentes con 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 tareas 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 un régimen uniforme sobre ciertos aspectos de los temas antes mencionados⁵.

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. A juicio de una delegación, esa labor debería circunscribirse a los contratos de compraventa de bienes corporales. Pero durante las deliberaciones de la Comisión prevaleció 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 adoptada por el Grupo de Trabajo consistente en preparar un instrumento autónomo, en forma de convención, que regulara, en sentido amplio, las cuestiones relativas a la formación del contrato en el marco del comercio electrónico (véase A/CN.9/484, párr. 124), tratando de evitar toda interferencia indebida en el régimen bien establecido de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (véase A/CN.9/484, párr. 95) o 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 (véase A/CN.9/484, párr. 102).

7. Con respecto al calendario de la labor que habría de realizar el Grupo de Trabajo, se apoyó la idea de proceder sin demora al examen de la labor futura durante el tercer trimestre de 2001. No obstante, se defendió enfáticamente la opinión de que sería preferible que el Grupo de Trabajo esperara hasta el primer trimestre de 2002 a fin de dar tiempo a los Estados 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 2002⁶.

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 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, anexo I). 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 hubiera 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 (véase 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 (véase 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 (véase A/CN.9/509, párrs. 122 a 125). El Grupo de Trabajo convino en que en su 40º período de sesiones examinaría los artículos 2 a 4, que trataban del ámbito de aplicación del proyecto de convención, y los artículos 5 (Definiciones) y 6 (Interpretación). 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. En su 40º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recibió además información sobre los progresos realizados por la Secretaría en su estudio de los obstáculos jurídicos que podían imponer al comercio electrónico los instrumentos de derecho mercantil existentes. Se informó al Grupo de que la Secretaría había comenzado la labor seleccionando y examinando los instrumentos de derecho mercantil pertinentes que figuraban entre el gran número de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General. La Secretaría había llegado a la conclusión de que 33 de esos tratados eran potencialmente importantes para el estudio y había analizado los posibles problemas que podían plantear estos tratados cuando se utilizaran 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 abarcara 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. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que el Grupo había comenzado a examinar un posible instrumento internacional relativo a determinadas cuestiones que planteaba 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 sobre 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 el Grupo no se limitara a examinar 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 tal vez sería preferible que el Grupo de Trabajo aplazara hasta su 41º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)⁷ sus debates sobre un posible instrumento internacional relativo a determinadas cuestiones de la contratación electrónica.

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)⁸.

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 su estudio de los obstáculos para el comercio electrónico incluyendo en él los instrumentos que otras organizaciones internacionales habían considerado pertinentes a tal efecto, y que examinara con esas organizaciones la manera de llevar a cabo los estudios necesarios, teniendo en

cuenta las restricciones que imponía a la Secretaría su volumen actual de trabajo. El Grupo de Trabajo invitó a los Estados miembros a que ayudaran a la Secretaría a encontrar expertos o fuentes de información que fueran de utilidad para abordar los temas especializados de que trataban los instrumentos internacionales pertinentes.

15. El Grupo de Trabajo utilizó el tiempo restante de su 40º período de sesiones para reanudar el debate sobre el anteproyecto de convención, y empezó 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) (véase 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.

16. En su 41º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003), el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el anteproyecto de convención con un debate general sobre la finalidad y el carácter de ese anteproyecto (véase A/CN.9/528, párrs. 28 a 31). El Grupo de Trabajo tomó nota de que un grupo especial establecido por la Cámara de Comercio Internacional había presentado un texto (A/CN.9/WG.IV/WP.101, anexo) en el que formulaba observaciones sobre el alcance y la finalidad del proyecto de convención. 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 que había emprendido el Grupo de Trabajo.

17. El Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 11 de la versión revisada del anteproyecto de convención, que figuraba en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.100, anexo I). Las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo relativas al proyecto de convención se recogen en la sección IV del informe sobre la labor de su 41º período de sesiones (véase A/CN.9/528, párrs. 26 a 151). Se pidió a la Secretaría que, basándose en esas decisiones y deliberaciones, preparara una versión revisada del anteproyecto de convención para que el Grupo de Trabajo la examinara en su 42º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003).

18. Conforme a una decisión adoptada en su 40º período de sesiones (véase A/CN.9/527, párr. 93), el Grupo de Trabajo mantuvo también un debate preliminar sobre la conveniencia de excluir o no los derechos de propiedad intelectual del régimen del proyecto de convención (véase A/CN.9/528, párrs. 55 a 60). El Grupo de Trabajo convino en pedir a la Secretaría que consultara a organizaciones internacionales competentes, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), 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, iría en contra de alguna norma de protección de los derechos de propiedad intelectual. Las delegaciones estuvieron de acuerdo en que la necesidad de proceder o no a dicha exclusión dependería en última instancia del contenido de las disposiciones de la Convención.

19. El Grupo de Trabajo también intercambió opiniones sobre la relación entre el proyecto de convención y los esfuerzos que realizaba el Grupo de Trabajo, en el

contexto del examen preliminar del artículo X, por suprimir los posibles obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales que actualmente regulan el comercio internacional. El Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto el contenido del artículo X para estudiarlo ulteriormente.

20. En su 36° período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión tomó nota de los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 40° (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002) y 41° (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003) (A/CN.9/527 y A/CN.9/528, respectivamente).

21. La Comisión tomó nota de los progresos realizados por la Secretaría en su estudio sobre los obstáculos jurídicos que los instrumentos de derecho mercantil internacional podían entrañar para el desarrollo del comercio electrónico. La Comisión subrayó de nuevo la importancia que otorgaba a ese proyecto y reiteró su apoyo a los esfuerzos del Grupo de Trabajo y de la Secretaría por llevarlo adelante. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había recomendado a la Secretaría que ampliara el alcance de su estudio de los obstáculos para el comercio electrónico incluyendo en él los instrumentos que otras organizaciones internacionales habían considerado pertinentes a tal efecto, y que examinara con esas organizaciones la manera de llevar a cabo los estudios necesarios, teniendo en cuenta las restricciones que imponía a la Secretaría su volumen actual de trabajo. La Comisión instó a los Estados miembros a que ayudaran a la Secretaría a encontrar expertos o fuentes de información que fueran de utilidad para abordar los temas especializados de que trataban los instrumentos internacionales pertinentes⁹.

22. La Comisión observó también con reconocimiento que el Grupo de Trabajo había seguido examinando un anteproyecto de convención para regular determinadas cuestiones de la contratación electrónica y reafirmó su convicción de que un instrumento internacional que regulara ciertos problemas que planteaba la contratación electrónica podía contribuir a facilitar la utilización de medios modernos de comunicación en operaciones comerciales transfronterizas. La Comisión observó que si bien hasta entonces el Grupo de Trabajo había adoptado la hipótesis de trabajo de que ese instrumento revestiría la forma de una convención internacional, ello no era óbice para que el Grupo de Trabajo, en ulteriores deliberaciones, optara por otra forma de instrumento¹⁰.

23. Se informó a la Comisión de que el Grupo de Trabajo había intercambiado opiniones sobre la relación entre el anteproyecto de convención y los esfuerzos que realizaba el Grupo de Trabajo, en el contexto del examen preliminar del artículo X, por suprimir los posibles obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales que actualmente regulan el comercio internacional. El Grupo de Trabajo había decidido mantener en el texto el contenido del proyecto de artículo X para estudiarlo ulteriormente (véase A/CN.9/528, párr. 25). La Comisión apoyó los esfuerzos del Grupo de Trabajo por abordar simultáneamente los dos tipos de labor¹¹.

24. Se informó a la Comisión de que, en su 41° período de sesiones, el Grupo de Trabajo había celebrado un debate preliminar sobre si los derechos de propiedad intelectual deberían o no excluirse del proyecto de convención (A/CN.9/528, párrs. 55 a 60). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo entendía que su labor no consistía en elaborar un marco jurídico sustantivo que regulara las operaciones con “bienes virtuales”, ni tampoco en ocuparse de si esos bienes

entraban o debían entrar en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y en qué medida ésta era o debía ser aplicable a tales bienes. El tema que debía tratar el Grupo de Trabajo era si las soluciones en materia de contratación electrónica que se venían proponiendo en el anteproyecto de convención podrían aplicarse también, y en qué medida, a las operaciones de concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual y a otros mecanismos análogos. Se pidió a la Secretaría que solicitara la opinión al respecto de otras organizaciones internacionales, en particular de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual¹².

II. Organización del período de sesiones

25. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 42º período de sesiones en Viena del 17 al 21 de noviembre de 2003. Asistieron a él representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, Marruecos, México, Singapur, Tailandia, Uganda y Uruguay.

26. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Argelia, Argentina, Australia, Bahrein, Bélgica, Costa Rica, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Irlanda, Jamahiriya Árabe Libia, Nigeria, Nueva Zelandia, Polonia, Qatar, República Checa, República de Corea, Serbia y Montenegro, Suiza, Trinidad y Tabago, Turquía, Venezuela y Yemen.

27. Además, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Banco Mundial, Comisión Económica para África y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; b) organizaciones intergubernamentales: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Unión Asiática de Compensación y Unión Europea; c) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: *American Bar Association*, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI) y Centro de Estudios Jurídicos Internacionales.

28. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN Wah Teck (Singapur);
Relatora: Sra. Ligia Claudia González Lozano (México).

29. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición una nueva versión revisada del anteproyecto de convención, que reflejaban las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 41º período de sesiones (A/CN.9/WG.IV/WP.103, anexo). El Grupo de Trabajo también tuvo a su disposición algunos documentos en que se resumía la investigación realizada por la Secretaría sobre algunas de las principales cuestiones que el Grupo de Trabajo había abordado en el contexto de su examen del proyecto de convención (A/CN.9/WG.IV/WP.104 y adiciones 1 a 4) y observaciones sobre el proyecto de convención recibidas de un grupo especial de expertos establecido por la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.105) y de la OMPI (A/CN.9/WG.IV/WP.106).

30. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Apertura del período de sesiones.
 2. Elección de la Mesa.
 3. Aprobación del programa.
 4. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención.
 5. Otros asuntos.
 6. Aprobación del informe.

III. Resumen de las deliberaciones y decisiones

31. 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 33 a 38).

32. El Grupo de Trabajo examinó los artículos 8 a 15 de la versión revisada del anteproyecto de convención, que figuraba en el anexo de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.103). Las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo respecto del proyecto de convención se exponen en el capítulo IV *infra*.

IV. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

Observaciones generales

33. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones manteniendo un intercambio general de opiniones sobre la finalidad y el alcance del anteproyecto de convención.

34. El Grupo de Trabajo señaló que el texto del anteproyecto de convención se había revisado y reestructurado ampliamente para tener en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 41º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003). Se recordó al Grupo de Trabajo que, cuando estudió por primera vez la posibilidad de seguir ocupándose del comercio electrónico tras la aprobación de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, había previsto examinar, entre otras cuestiones, un tema que, en términos amplios, se denominó “contratación electrónica”, así como las medidas necesarias para eliminar los obstáculos jurídicos que pudieran plantear, para el comercio electrónico, las convenciones internacionales existentes. Tras haber examinado el proyecto inicial de anteproyecto de convención en su 39º período de sesiones (véase A/CN.9/509, párrs. 8 a 125) y después de examinar, en su 40º período de sesiones (véase A/CN.9/527, párrs. 24 a 71), el estudio realizado por la Secretaría sobre los obstáculos jurídicos que pudieran plantear, para el comercio electrónico, las convenciones internacionales existentes, el Grupo de Trabajo había convenido en tratar de determinar los elementos comunes de la doble tarea de eliminación de los obstáculos jurídicos para el comercio electrónico en los instrumentos existentes y de elaboración de una posible convención internacional sobre la contratación electrónica (A/CN.9/527, párr. 30). El Grupo de Trabajo reiteró su consenso sobre la

necesidad de que ambos proyectos se llevaran a cabo simultáneamente, y esta hipótesis de trabajo quedaba reflejada en el texto actual del anteproyecto de convención.

35. Se recordaron al Grupo de Trabajo las preocupaciones expresadas en su 39º período de sesiones acerca del riesgo que supondría establecer una dualidad de regímenes para la formación de contratos: por una parte, un régimen uniforme para los contratos electrónicos en el nuevo instrumento y, por otra, un régimen diferente, pero no armonizado, aplicable a la formación de contratos por cualquier otro medio, salvo a los pocos tipos de contratos que ya estaban actualmente regulados por instrumentos uniformes, como los contratos de compraventa, que entraban en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

36. El Grupo de Trabajo señaló que la Cámara de Comercio Internacional había establecido un equipo de trabajo con la misión de formular reglas contractuales y directrices sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el comercio electrónico, denominadas provisionalmente *E-terms 2004*. Se informó al Grupo de Trabajo de que el resultado previsto de la labor de ese grupo sería un documento pragmático en el que tendrían cabida los problemas prácticos y sus posibles soluciones y en el que se tendrían en cuenta también las distintas necesidades de las grandes y pequeñas empresas. El documento *E-terms 2004* sería un instrumento de carácter voluntario que no entraría en conflicto con la autonomía de las partes. Se observó que el alcance del documento *E-terms 2004* se basaba en un detenido análisis de las prácticas y necesidades de las empresas de diversos sectores, independientemente de si eran pequeñas, medianas o grandes. La labor del mencionado grupo había partido del principio de que un instrumento internacional tal vez no fuera el mejor medio para resolver varios problemas que planteaba el comercio electrónico, pero se había considerado que tal instrumento podía dar seguridad jurídica a las operaciones de contratación electrónica, ofreciendo a los usuarios una combinación de reglas voluntarias, cláusulas modelo y directrices. La ventaja de este enfoque radicaría en su flexibilidad, ya que las empresas podrían adoptar elementos de esas reglas o cláusulas modelo, que, si fuera necesario, podrían enmendarse fácilmente.

37. El Grupo de Trabajo acogió con satisfacción la labor que realizaba la Cámara de Comercio Internacional, y estimó que esa labor complementaba útilmente la tarea de elaboración de una convención internacional que había emprendido el Grupo de Trabajo. A juicio del Grupo de Trabajo, los criterios que se seguían en ambas labores no eran incompatibles, en particular porque el proyecto de convención trataba de los requisitos que solían prever las leyes y porque los obstáculos jurídicos, al ser de carácter legislativo, no podían superarse mediante disposiciones contractuales o reglas no vinculantes. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a la Cámara de Comercio Internacional por el interés que había demostrado en llevar a cabo su labor en cooperación con la CNUDMI, y confirmó que estaba dispuesto a hacer observaciones sobre los proyectos que preparara la Cámara de Comercio Internacional.

38. Por lo que respecta a la organización de los trabajos en el presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en la necesidad de centrarse inicialmente en las cuestiones que revestían interés tanto para eliminar los obstáculos jurídicos de los instrumentos existentes como para formular un marco jurídico más amplio para

la contratación electrónica. Estas cuestiones se trataban en las disposiciones del capítulo III del anteproyecto de convención.

Artículo 8 [10]. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

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

“1. Toda comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que deba o decida hacer alguna de las partes [en relación con un contrato existente o previsto] [en el contexto de la formación o de la ejecución de un contrato] [, así como al hacer una oferta o en su aceptación,] podrá transmitirse por medio de un mensaje de datos, sin que se le niegue validez o fuerza obligatoria por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin un mensaje de datos.

[2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención impondrá a una persona la obligación de utilizar o de aceptar información en forma de mensajes de datos, pero el consentimiento de una persona a dicho respecto podrá inferirse de su conducta.]

[3. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] [Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a ninguna de las cuestiones señaladas por un Estado Contratante en una declaración efectuada de conformidad con el artículo X.]”

40. Como observación general, se dijo que el proyecto de artículo 8 tenía un alcance a la vez ambicioso y modesto. Era ambicioso porque, al disponer que las comunicaciones referentes a contratos podían transmitirse mediante mensajes de datos, parecía enunciar una regla positiva de autorización que iba más allá del principio de la equivalencia funcional. ¿Significaba esto, por ejemplo, que los mensajes de datos serían siempre válidos en un contexto contractual, aun cuando una de las partes no previera ni deseara comunicarse a través de mensajes de datos? Otras delegaciones consideraron, en cambio, que el alcance del proyecto de artículo era modesto, pues la última frase del párrafo 1 se limitaba a reafirmar el principio de la no discriminación de los mensajes de datos, enunciado en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹³. Se formuló la pregunta de si no sería más útil ir más lejos y prever criterios generales positivos para la validez de los mensajes de datos.

41. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de artículo no debería dar la impresión de que enunciaba una regla sustantiva sobre la validez de los mensajes de datos. Para evitarlo, las delegaciones estuvieron en general de acuerdo en que se reformulara el párrafo 1 en términos que expresaran con mayor claridad su función de regla contra la discriminación de los mensajes de datos. Una manera de lograrlo consistiría en que se sustituyera la frase “toda comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud [...] podrá transmitirse por medio de un mensaje de datos” por las palabras “cuando una comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud se transmita por medio de mensajes de datos”. No obstante, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que debía mantenerse el párrafo en el artículo como regla contra la discriminación y que no era conveniente entrar a prever requisitos para la validez jurídica de los mensajes de datos. En el comercio electrónico se utilizaban diversos tipos de comunicaciones y

de tecnologías y no sería aconsejable tratar de formular reglas o criterios para su validez. En caso de que la ley impusiera requisitos de forma, el proyecto de artículo 9 ya preveía criterios para la equivalencia funcional.

42. Respecto de las dos primeras variantes que figuraban entre corchetes, se expresó una preferencia general por las palabras “un contrato existente o previsto”, aunque también se apoyó la variante relativa a “la formación o la ejecución de un contrato”, que, a juicio de algunas delegaciones, era más técnica. En cuanto al tercer par de corchetes, el Grupo de Trabajo aceptó en general que se mantuviera en el texto la referencia a “oferta” y “aceptación”. Sin embargo, el Grupo de Trabajo señaló que si se insertaban las palabras de ese par de corchetes en el proyecto de artículo 8, el párrafo 1 del proyecto de artículo 13 podía resultar redundante, por lo que decidió que tal vez reconsideraría su decisión después de haber examinado el proyecto de artículo 13 (véanse los párrafos 117 a 121 *infra*).

43. El Grupo de Trabajo señaló que la finalidad del proyecto de párrafo 2 era enunciar el principio de que las partes no deberían verse obligadas a aceptar ofertas contractuales ni aceptaciones hechas por medios electrónicos si no lo deseaban (véase A/CN.9/527, párr. 108). No obstante, dado que la disposición no tenía la finalidad de exigir siempre un acuerdo previo entre las partes sobre la utilización de mensajes de datos, la segunda frase del proyecto de párrafo disponía que el consentimiento de una parte podría inferirse de su conducta. En el Grupo de Trabajo se apoyó firmemente la inclusión en el texto de una disposición del tenor del proyecto de párrafo 2. A este respecto, una delegación preguntó si, en virtud del proyecto de artículo, toda persona que ofreciera bienes o servicios mediante una carta o un anuncio publicitario estaría obligada a aceptar una respuesta en forma de mensaje de datos. Se señaló que el proyecto no afectaba a la forma en que el derecho aplicable regulará el intercambio de comunicaciones entre las partes. Cuando la ley no previera ningún requisito de forma, cabría suponer que una respuesta verbal a una oferta hecha por escrito constituiría una respuesta válida, del mismo modo que, en virtud del proyecto de artículo, sería válido un mensaje de datos. Para cuando existieran requisitos de forma, el proyecto de artículo ofrecía variantes legislativas con el fin de asegurar la equivalencia entre los mensajes de datos y los escritos sobre papel. Sin embargo, se sugirió que se suprimiera la segunda parte del proyecto de párrafo, ya que cabía la posibilidad de que la palabra “consentimiento” se entendiera referida a la operación subyacente. Con todo, el Grupo de Trabajo prefirió mantener en el texto la totalidad del proyecto de párrafo, con la posibilidad de enmendar la segunda frase para aclarar que la palabra “consentimiento” se refería únicamente a la utilización de mensajes de datos.

44. En el Grupo de Trabajo se expresaron opiniones divergentes acerca del proyecto de párrafo 3. Si bien recibió cierto apoyo la exclusión de cuestiones concretas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 8, hubo más delegaciones partidarias de limitar las exclusiones a las que indicaran los Estados Contratantes en declaraciones efectuadas de conformidad con el artículo X. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que era preferible que sólo pudiera excluirse la aplicación del instrumento en su totalidad y que no pudieran excluirse disposiciones concretas. El Grupo de Trabajo convino en suprimir este proyecto de párrafo por estimar que ninguna de las dos opciones que ofrecía resultaba conveniente, habida cuenta de la importancia del principio de la no

discriminación y de la necesidad de asegurar la mayor uniformidad posible del derecho.

45. A reserva de las observaciones y enmiendas señaladas, el Grupo de Trabajo aprobó en general el contenido del proyecto de artículo 8 y pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada para examinarla en su 43º período de sesiones.

Artículo 9 [14]. Requisitos de forma

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

“[1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer [en relación con un contrato existente o previsto] [en el contexto de la formación o de la ejecución de un contrato] tenga que hacerse o probarse [de alguna forma particular, incluida la forma de escrito] [mediante mensajes de datos, por escrito o de cualquier otra forma], ni que el contrato esté sujeto a ningún otro requisito de forma.]

2. Cuando la ley requiera que un contrato, o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato, conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

3. Cuando la ley requiera que un contrato, o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato, vaya firmado, o cuando la ley prevea consecuencias si no se cumple el requisito de firma, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

Variante A

a) Si se utiliza un método para identificar a la persona y para indicar que dicha persona aprueba la información consignada en el mensaje de datos; y

b) Si el método utilizado es no sólo fiable sino además apropiado para los fines para los que se generó o se comunicó el mensaje de datos, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo aplicable.

Variante B

... si se utiliza alguna firma electrónica que sea no sólo fiable sino además apropiada para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo aplicable.

4. La firma electrónica se tendrá por fiable para los fines de cumplimiento del requisito enunciado en el párrafo 3 del presente artículo:

- a) si los datos de creación de la firma, en el contexto en que se utilicen, corresponden exclusivamente al firmante;
- b) si, en el momento de la firma, los datos de creación de la firma estaban bajo el control exclusivo del firmante;
- c) si es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha con posterioridad al momento de la firma; y
- d) si, cuando el requisito legal de la firma tenga por objeto garantizar la integridad de la información a la que corresponda, es posible detectar cualquier alteración de dicha información que se haga después del momento de la firma.

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo no limitará la posibilidad de que toda persona:

- a) demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una firma electrónica, para los fines de cumplimiento del requisito enunciado en el párrafo 3 del presente artículo;
- b) aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.”

47. El Grupo de Trabajo recordó que, de conformidad con una sugerencia formulada en el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/509, párr. 115), en el artículo 9 se reiteraba el principio general de la libertad de forma, enunciado en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, y se reafirmaban los criterios esenciales para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos sobre papel, del mismo modo que se hacía, respecto de los escritos, en el párrafo 2) del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y, respecto de las firmas, en el párrafo 2) del artículo 7 de dicha Ley.

48. Se señaló también que, para el párrafo 3 del artículo 9, se presentaban dos variantes. En la variante A se enunciaban los criterios generales para la equivalencia funcional entre las firmas manuscritas y los métodos de identificación electrónica mencionados en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, mientras que la variante B, que era más detallada y contenía un párrafo 4 y un párrafo 5, se basaba en el párrafo 3 del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas.

Párrafo 1

49. Se observó que este proyecto de párrafo podría simplificarse, dado que algunos de sus elementos ya figuraban en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Se sugirió que se revisara el párrafo para que indicara con mayor claridad que el proyecto de artículo no imponía, expresa o implícitamente, ningún requisito de forma que pudiera afectar a la validez de las comunicaciones o notificaciones, sino que simplemente preveía reglas para cumplir esos requisitos, cuando los impusiera el derecho aplicable. Se sugirió que se diera un nuevo enunciado al párrafo 1 para que dispusiera que nada de lo previsto en la Convención imponía requisitos de forma a cualquier contrato o a cualquier comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud. El Grupo de Trabajo convino en que se reformulara el proyecto de párrafo del modo sugerido.

Párrafo 2

50. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en este proyecto de párrafo se enunciaban los criterios para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos sobre papel, del mismo modo que se hacía en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

51. Se sugirió que se definiera el concepto de “escrito” (véase A/CN.9/509, párrs. 116 y 117). Se observó que, para esa definición, cabría adoptar como referencia el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, aprobados en una Conferencia Diplomática celebrada el 16 de noviembre de 2001 en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) (“el Convenio de Ciudad del Cabo”), que disponían que por escrito se entendía todo documento que contuviera información (incluida la información comunicada por medios de teletransmisión) que se presentara de forma tangible o de otro modo, que pudiera reproducirse ulteriormente de forma tangible y en el que se indicara por medios razonables que una determinada persona aprobaba el contenido del documento.

52. Frente a esta sugerencia se objetó que en el Convenio de Ciudad del Cabo se había pretendido formular una definición de “escrito” que abarcara la utilización de mensajes de datos. En cambio, la CNUDMI había optado por remitirse a los derechos internos, a efectos de definir lo que constituía un “escrito”, y por formular criterios para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos escritos. Debido a esta diferencia fundamental, no resultaba apropiado incorporar al proyecto de convención la definición de “escrito” enunciada en el Convenio de Ciudad del Cabo.

53. Se sugirió agregar al proyecto de párrafo un criterio suplementario para la equivalencia funcional, consistente en que el mensaje de datos no pudiera alterarse unilateralmente. Se respondió que este criterio suplementario pretendía asegurar la integridad del mensaje de datos y que, como tal, se aproximaba más al concepto de “original” que al de “escrito”, ya que en los requisitos para los escritos solía exigirse la existencia de un documento accesible, pero no necesariamente la integridad de dicho documento. A este respecto, se señaló que hasta la fecha el Grupo de Trabajo no había considerado necesario agregar al proyecto de convención una disposición que regulara la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos “originales”. Los requisitos legales para la presentación o retención de documentos originales solían guardar relación con las reglas probatorias aplicables en procedimientos judiciales y en intercambios mantenidos con la administración pública. No se estimaba, por tanto, necesario introducir en un instrumento que regulaba únicamente los intercambios de carácter comercial una regla de esta índole sobre la equivalencia funcional.

Párrafo 3

54. Con respecto a las variantes A y B, se expresó preocupación por el hecho de que ambas variantes preveían un requisito sobre la fiabilidad de la firma. Se señaló que la variante A y la variante B se basaban, respectivamente, en los requisitos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹³ y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas¹⁴. Se observó que en algunos Estados no se imponía el requisito adicional de que la firma electrónica

fuera fiable siempre y cuando fuera posible determinar la identidad del autor de la firma y la intención de éste. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta opinión.

55. En respuesta a una pregunta formulada acerca de la diferencia entre la variante A y la variante B, se señaló que la variante B enunciaba criterios detallados para determinar la fiabilidad de una firma electrónica. Por consiguiente, no todas las técnicas de firma electrónica que cumplieran los requisitos de la variante A cumplían también todos los criterios establecidos en el párrafo 4 de la variante B. No obstante, la parte interesada podía demostrar la fiabilidad de la firma con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 de la variante B.

56. Se apoyó firmemente la variante A del párrafo 3, por estimarse que ofrecía criterios simples y técnicamente neutrales para el reconocimiento de las firmas electrónicas.

57. Sin embargo, se consideró que la variante A no garantizaba un nivel suficiente de seguridad en los métodos de firma y autenticación. Dado que era preferible imponer criterios más estrictos para la seguridad de las comunicaciones electrónicas, debería optarse por la variante B. Se sugirió que se preparara un texto en el que se combinaran ambas variantes de modo que la disposición resultara aceptable para los Estados que exigieran requisitos de mayor especificidad para las firmas electrónicas. Se observó que podría adaptarse el texto para tener en cuenta el criterio de esos Estados reteniendo únicamente la variante A como párrafo 3 del artículo 9, e insertando a continuación una disposición que permitiera a un Estado hacer una declaración en virtud del artículo X en la que especificara que no aplicaría el párrafo 3 del proyecto de artículo 9 y que impondría en su lugar criterios más estrictos basados en la variante B. No obstante, tras un debate, se prefirió mantener en el texto únicamente la variante A.

58. A reserva de las enmiendas sugeridas y de las observaciones hechas, el Grupo de Trabajo aprobó en general el contenido del proyecto de artículo.

Artículo 10 [11]. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

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

“1. El mensaje de datos se tendrá por expedido en el momento en que dicho mensaje entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que haya enviado el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2. El momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) 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 dicho mensaje entre en el sistema de información designado;

b) Si el destinatario ha designado un sistema de información para recibir el mensaje de datos, pero dicho mensaje se envía a otro sistema de

información del destinatario, el mensaje de datos se tendrá por recibido en el momento en que el destinatario lo recupere;

c) Si el destinatario no ha designado a tal efecto ningún sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre en un sistema de información del destinatario, salvo que ...

[Variante A

... ningún motivo razonable justifique que el iniciador haya optado por ese determinado sistema de información para enviar su mensaje de datos, habida cuenta de las circunstancias del caso y del contenido del mensaje de datos.] [o]

[Variante B

... el destinatario no tenga ningún motivo razonable para esperar que el mensaje de datos le sea enviado a ese determinado sistema de información.]

3. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto del lugar en que el mensaje se tenga por recibido conforme al párrafo 5 del presente artículo.

4. Cuando el iniciador y el destinatario utilicen un 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. El mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, como se determine de conformidad con el artículo 7.”

60. El Grupo de Trabajo recordó que, exceptuando el proyecto de párrafo 4, las reglas enunciadas en el proyecto de artículo se basaban en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, con algunos ajustes para armonizar el estilo de cada disposición con el estilo empleado en el resto del proyecto de convención. Se recordó asimismo que se habían redactado de nuevo los proyectos de párrafo 1 y 2, pues se había considerado que sus anteriores enunciados no eran claros (véase A/CN.9/528, párrs. 140, 148 y 149). El Grupo de Trabajo tomó nota también del documento preparado por la Secretaría que trataba, entre otras cosas, del tiempo de la recepción y del envío de mensajes de datos y de la formación de contratos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2) y en el que se examinaban disposiciones de derecho interno que regulaban la cuestión del momento en que un mensaje de datos debía tenerse por expedido y por recibido.

Párrafos 1 y 2

61. El Grupo de Trabajo señaló que uno de los principales objetivos del proyecto de convención era dar orientaciones que permitieran aplicar, en el contexto de la contratación electrónica, conceptos tradicionalmente empleados en los convenios internacionales y en el derecho interno, como los de “envío” y “recepción” de comunicaciones. Dado que esos conceptos tradicionales eran esenciales para la aplicación de las reglas sobre la formación de contratos conforme al derecho interno

y a los instrumentos de derecho uniforme, se sostuvo que un importante objetivo del proyecto de convención era prever conceptos funcionalmente equivalentes para las comunicaciones electrónicas. Se apoyó decididamente ese objetivo y, en general, la idea de que la cuestión debería tratarse en el proyecto de convención.

62. No obstante, se recordó al Grupo de Trabajo que ya había debatido largamente los proyectos de párrafo 1 y 2 en sus períodos de sesiones 39° y 41° (véanse respectivamente los documentos A/CN.9/509, párrs. 93 a 98, y A/CN.9/528, párrs. 137 a 151). Los aspectos de esas disposiciones que habían suscitado críticas eran principalmente el significado de la expresión “sistemas de información” y la complejidad que parecía tener el proyecto de artículo, particularmente al distinguir entre sistemas de información “designados” y “no designados”. Se invitó al Grupo de Trabajo a examinar propuestas para resolver esos problemas.

63. Según una delegación, el principal problema que planteaba el proyecto de artículo, tal como se había dicho en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, era el hecho de que establecía el concepto de “sistema de información” como criterio para determinar el tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos. Se estimó que esa solución era inapropiada en el contexto de comunicaciones esencialmente electrónicas, dado que cabría entender que el concepto de sistema de información implicaba la existencia de equipo para transmitir y procesar mensajes de datos. Se propuso que, en vez de recurrir al concepto de sistema de información, el proyecto de artículo estableciera el criterio del control de un mensaje de datos para determinar el momento en que el mensaje era expedido y el momento en que era recibido.

64. Sobre esta base, se sugirió que los párrafos 1 y 2 del artículo 10 dispusieran que el mensaje de datos se tendría por expedido en cuanto saliera de la esfera de control del iniciador y a condición de que fuera enviado de una manera que el destinatario hubiera consentido. Además, el mensaje debería tenerse por recibido a partir del momento en que el destinatario pudiera recuperarlo y procesarlo o, si no era enviado del modo propuesto por el destinatario, en el momento en que éste tuviera conocimiento del mensaje.

65. Se propuso también al Grupo de Trabajo una enmienda a la totalidad del proyecto de artículo 10, cuyo texto era el siguiente:

“1. El mensaje de datos se tendrá por expedido en el momento en que dicho mensaje entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que haya enviado el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2. El mensaje de datos se tendrá por recibido en el momento en que dicho mensaje sea susceptible de ser recuperado por el destinatario o por cualquier otra persona designada por éste.

[3. Todo mensaje de datos enviado a un sistema de información automatizado se tendrá por recibido en el momento en que dicho mensaje pueda ser procesado por el sistema de información automatizado.]”

66. Varias delegaciones apoyaron con vehemencia esta propuesta, que daba al Grupo de Trabajo una buena base para continuar sus deliberaciones. Se consideró que la sustitución de las diversas circunstancias enunciadas en el proyecto de párrafo 2 por simples reglas generales basadas en el control del mensaje de datos o

en la capacidad para recuperarlo ofrecía una solución más adecuada para un instrumento de derecho uniforme.

67. Se observó que los distintos criterios para determinar el momento de recepción del mensaje de datos, que se enunciaban en los apartados b) y c) del párrafo 2, podían generar resultados dispares. Por ejemplo, si en el concepto de “sistema de información” entraban los sistemas que transmitían mensajes de datos a sus destinatarios, entre ellos, por ejemplo, un servidor externo, en virtud del apartado c) cabría considerar que el destinatario había recibido el mensaje de datos aun cuando el mensaje se hubiera perdido antes de su recuperación, siempre y cuando esa pérdida se hubiera producido después de que el mensaje hubiera entrado en el sistema del servidor y siempre que ese sistema fuera un “sistema de información designado”. En cambio, en virtud del apartado b), no podría considerarse que el destinatario había recibido el mensaje perdido al no haber podido recuperarlo, simplemente porque el sistema de información del servidor no había sido “designado” por el destinatario. Se sostuvo que esta disparidad de efectos no estaba justificada y obedecía únicamente a la complejidad del proyecto de párrafo.

68. Otra ventaja de la formulación de diferentes opciones del tenor de las propuestas presentadas radicaba en que éstas ya no preveían el concepto de “sistema de información”, que se consideraba ambiguo y que podía dar pie a interpretaciones distintas en función de si se consideraba que en dichos sistemas entraban, por ejemplo, los buzones electrónicos, el servidor de una empresa, un servidor externo o una red cerrada, sólo algunos de estos elementos o todos ellos. En cambio, la propuesta de referirse al momento en que un mensaje era susceptible de ser recuperado aportaba suficientes elementos a un tribunal judicial o arbitral para determinar, en caso de controversia al respecto, si un mensaje se había efectivamente recibido.

69. Frente a esta opinión se señaló que, al tratar de redactar el proyecto de convención con simplicidad, una cualidad que, de por sí, podía suscitar el apoyo de la comunidad empresarial, no debería descuidarse la necesidad de dar al texto un alto nivel de previsibilidad y de certeza con respecto a la formación de contratos. Se subrayó con énfasis que, en cuestiones tan importantes como las del momento y del lugar de la formación de los contratos, la necesidad de certeza era primordial. A este respecto, se estimó que las variantes propuestas para los proyectos de párrafo 1 y 2 eran vagas y no respondían suficientemente a las necesidades prácticas de los usuarios del comercio electrónico. Se argumentó que el iniciador de un mensaje de datos no tenía medios para comprobar en qué momento un mensaje que hubiera entrado en un sistema de información fuera de su control podía ser recuperado en dicho sistema. Al suprimir el elemento de la entrada de un mensaje en un determinado sistema de información, las variantes propuestas eliminaban el único factor objetivo de que disponían las partes para determinar de antemano el momento en que sus mensajes adquirirían eficacia. Convendría que el proyecto de artículo despejara toda duda, con lo que se evitarían controversias y demandas, en vez de limitarse a enunciar reglas aplicables *a posteriori* para resolver controversias originadas precisamente por la incertidumbre del texto respecto del momento de recepción de un mensaje de datos. Si el concepto de “sistema de información” planteaba problemas, en vez de abandonar este útil concepto, sería preferible perfeccionar la definición enunciada en el apartado e) del proyecto de artículo 5.

70. También se pusieron reparos ante las variantes propuestas por el hecho de que parecían eliminar el concepto de “sistema de información designado”. Se insistió en que se mantuviera ese concepto en el proyecto, ya que permitía a las partes elegir un determinado sistema de información para recibir ciertas comunicaciones, por ejemplo, especificando en una oferta la dirección a la que debía enviarse la aceptación. Se consideró que esta posibilidad tenía una gran importancia práctica, en particular para las grandes empresas que utilizaban diversos sistemas de comunicación ubicados en diferentes lugares y que no podían prestar la misma atención a todos los sistemas de información de que disponían. Por ejemplo, no sería razonable que una gran empresa debiera quedar vinculada por el contenido de mensajes de datos enviados tan sólo a alguno de sus diversos buzones electrónicos por la simple razón de que los mensajes hubieran pasado a ser “susceptibles de ser recuperados” por la empresa.

71. Además, se señaló que los proyectos de párrafo 1 y 2 se basaban en disposiciones de probada eficacia, enunciadas en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que ya se había incorporado al derecho interno de varios Estados. Se argumentó que esas soluciones protegían los intereses del iniciador, que, de otro modo, dependería de si el destinatario quisiera darse o no por enterado del mensaje de datos y estaría expuesto a las consecuencias de un posible mal funcionamiento del sistema del destinatario. Se consideró que las variantes propuestas que se examinaban ofrecían la solución opuesta, al imponer al iniciador toda la carga de la prueba de la recepción de un mensaje de datos. Se estimó que el Grupo de Trabajo debería guiarse por principios y no apartarse de los criterios que había establecido en textos anteriores, con la aprobación de la Comisión, salvo si se demostraba que ese cambio de criterios era necesario.

72. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente las diversas opiniones que se habían expresado sobre los proyectos de párrafo. Según una opinión muy difundida en el Grupo de Trabajo, las variantes propuestas contenían elementos positivos que merecían un mayor examen y que podían ser útiles para resolver algunos de los problemas que se habían planteado en relación con los párrafos 1 y 2. Al mismo tiempo, las delegaciones eran cada vez más conscientes de que esas propuestas carecían de elementos positivos que ayudaran a determinar el momento en que un mensaje adquiriría eficacia; en el texto actual, ese momento estaba en función de la “entrada” del mensaje en un sistema de información. El Grupo de Trabajo observó asimismo que, por compleja que pareciera la distinción entre sistemas “designados” y “no designados”, esa distinción tenía utilidad práctica, pues no debería considerarse que el destinatario había recibido mensajes enviados a un sistema de información en que, conforme a criterios razonables, no pudiera esperar recibirlos.

73. Según una sugerencia, una posibilidad de resolver esa situación consistiría en combinar algunos de los elementos propuestos con partes del texto existente de modo que, por el hecho de que un mensaje hubiera entrado en un sistema de información del destinatario, se creara la presunción de tener conocimiento de un mensaje (en el sentido de que fuera “accesible” o de que “pudiera conocerse”), siempre y cuando el iniciador eligiera el sistema con un criterio razonable. Así, se propuso la siguiente nueva versión del proyecto de párrafo 2:

“El mensaje de datos se tendrá por recibido en el momento en que sea susceptible de ser recuperado por el destinatario o por cualquier otra persona designada por éste. Se presumirá que un mensaje de datos es susceptible de ser

recuperado por su destinatario cuando el mensaje entre en un sistema de información del destinatario, a menos que el iniciador no haya seguido un criterio razonable al elegir 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.”

74. El Grupo de Trabajo convino en general en que la nueva propuesta de proyecto de párrafo 2 constituía una buena base para resolver los problemas que había encontrado el Grupo de Trabajo. Se señaló que, al vincularse la capacidad para recuperar un mensaje de datos con el momento en que el mensaje entrara en un sistema de información del destinatario, se trasladaba eficazmente al contexto electrónico el concepto de que, para ser eficaz, toda comunicación contractual debía llegar al destinatario entrando en su esfera de control; este concepto estaba implícito, por ejemplo, en el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. De este modo, la nueva propuesta daría lugar al mismo resultado que las diversas situaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹³, aunque con un enunciado distinto. Frente a la objeción de que la nueva propuesta omitía toda referencia al acuerdo al que llegaran las partes para utilizar un determinado medio de comunicación, se indicó que la cuestión del consentimiento de una parte para realizar operaciones por medios electrónicos ya se regulaba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8. Por otra parte, la elección de un determinado medio de comunicación electrónica era una posibilidad implícitamente prevista en la condición del “criterio razonable” enunciada en la última parte de la nueva propuesta. De hecho, esta nueva propuesta preservaba el derecho del destinatario a elegir el sistema de información que prefiriera para recibir mensajes de datos, ya que el destinatario podría, por ejemplo, impugnar la elección de una determinada dirección electrónica por el iniciador argumentando que, al elegir dicho sistema, el iniciador había hecho caso omiso de que el destinatario había designado otro sistema, con lo cual no había seguido un criterio razonable.

75. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo convino en general en que la nueva variante propuesta podía reemplazar el texto existente del proyecto de párrafo 2 y decidió mantenerla como base para ulteriores deliberaciones al respecto. No obstante, el Grupo de Trabajo señaló que tal vez tuviera que volver a examinar la definición de “sistema de información” en el proyecto de artículo 5, a fin de asegurar que reglamentara adecuadamente las circunstancias a las que se aplicaba el proyecto de artículo 10.

76. Tras aceptar en principio la nueva formulación del proyecto de párrafo 2, el Grupo de Trabajo pasó a examinar de nuevo el párrafo 1. Según una delegación, el criterio enunciado en ese proyecto de párrafo para determinar el momento de envío de un mensaje de datos era inadecuado, pues consideraba que el envío se producía en el momento en que el mensaje de datos entraba en un sistema de información fuera del control del iniciador. Se consideraba más lógico disponer que el mensaje se tendría por expedido en el momento en que saliera de la esfera de control del iniciador o, para emplear la terminología del proyecto de convención, en el momento en que saliera de un sistema de información que estuviera bajo el control del iniciador. Esta propuesta recibió un fuerte apoyo de las delegaciones por estimarse que era más acorde con el concepto de envío que el enunciado actual.

77. No obstante, hubo también una fuerte oposición a que se modificara el criterio actualmente enunciado en el proyecto de párrafo. Se observó que la salida de un sistema de información controlado por el iniciador y la entrada en otro sistema de información fuera de su control eran dos aspectos de una misma situación, puesto que los mensajes solían salir de un sistema de información para entrar en otro. Se sostuvo que el actual enunciado, que era también el del párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹³, era preferible porque se basaba en un elemento sobre el cual las partes tendrían fácilmente acceso a pruebas, habida cuenta de que los protocolos de transmisión de mensajes de datos solían registrar el momento de entrega de los mensajes al sistema de información del destinatario o a sistemas intermediarios de transmisión, pero normalmente no indicaban el momento en que los mensajes salían de sus propios sistemas.

78. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo convino en que en el párrafo 1 se insertaran las dos variantes entre corchetes para que el Grupo de Trabajo las reexaminara ulteriormente.

79. Posteriormente, tras concluir sus deliberaciones sobre el proyecto de párrafo 4 (véase el párrafo 83 *infra*), el Grupo de Trabajo convino en que se reformulara el texto del párrafo 1, para ulteriores deliberaciones, con palabras del siguiente tenor:

“El mensaje de datos se tendrá por expedido en el momento en que dicho mensaje [entre en un sistema de información que esté fuera del control del iniciador o de la persona que haya enviado el mensaje de datos en nombre del iniciador] [salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la persona que haya enviado el mensaje de datos en nombre del iniciador], o, si el mensaje no ha [entrado en un sistema de información que esté fuera del control del iniciador o de la persona que haya enviado el mensaje de datos en nombre del iniciador] [salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la persona que haya enviado el mensaje de datos en nombre del iniciador], en el momento en que el mensaje se reciba.”

80. El Grupo de Trabajo tomó nota, a este respecto, de las sugerencias hechas para mejorar la redacción del párrafo 1, incluida la propuesta de sustituir las palabras “el mensaje de datos se tendrá por expedido” por las palabras “el mensaje de datos se habrá expedido”. Según otra sugerencia, habría que emplear las palabras “se presumirá que el mensaje de datos se ha expedido”.

Párrafo 3

81. Una delegación preguntó si el proyecto de párrafo resultaba necesario en el contexto del proyecto de convención, habida cuenta de que las cuestiones relativas al tiempo de la recepción se regulaban en el párrafo 2 y la ubicación de las partes se trabajaba en el párrafo 5. Se respondió que el proyecto de artículo no sólo tenía la finalidad de aclarar que un mensaje de datos podía tenerse por recibido aun cuando el lugar en que se produjera la recepción (es decir, el lugar en que se encontrara el sistema de información en el que entrara el mensaje) no coincidiera con el del establecimiento de las partes. Esta aclaración era útil en el contexto de las comunicaciones electrónicas, dado que, a diferencia de la situación normal de las comunicaciones postales, que solían entregarse en los locales de la parte, los

mensajes de datos podían considerarse recibidos cuando llegaran a sistemas de información situados fuera del establecimiento de una parte.

82. A reserva de la propuesta de insertar el proyecto de párrafo 3 después del actual párrafo 5, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de párrafo.

Párrafo 4

83. Se sugirió que se suprimiera el párrafo 4, ya que el concepto de recepción de un mensaje de datos a partir del momento en que sea susceptible de ser recuperado ya se enunciaba en la nueva versión del párrafo 2 (véase el párrafo 73 *supra*). No obstante, se señaló que el párrafo 2 sólo regulaba la recepción de un mensaje de datos, mientras que en el párrafo 4 se establecían también reglas para el envío de un mensaje cuando ambas partes estuvieran en el mismo sistema de información. Tras examinar estas opiniones, el Grupo de Trabajo convino en que las reglas sobre el envío de mensajes enunciadas en el párrafo 4 se incorporaran al párrafo 1 (véanse los párrafos 76 a 80 *supra*) y en que por el momento se suprimiera el párrafo 4. El Grupo de Trabajo no llegó a un consenso sobre si el concepto de mensajes enviados dentro de un mismo sistema de información era realista o relevante.

Párrafo 5

84. No se hicieron observaciones en relación con este proyecto de párrafo, que en general fue aprobado por el Grupo de Trabajo.

Propuesta de párrafo suplementario

85. Se señaló que el proyecto de artículo 10 no enunciaba una regla apropiada para la recepción de mensajes comunicados mediante sistemas de información automatizados. Se observó que, al deliberar sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo debería tener en cuenta que las negociaciones contractuales a través de un sistema de información automatizado (por ejemplo, las relativas a la venta de billetes de avión) reflejaban ampliamente el modelo de las comunicaciones “cara a cara” o “instantáneas”. Sobre esta base, se indicó que todo mensaje enviado a un sistema de información automatizado debería tenerse por recibido a partir del momento en que fuera susceptible de ser procesado por el sistema de información automatizado. Se señaló que la enmienda propuesta regulaba la situación en que se procesaba un mensaje de datos sin ninguna otra intervención del destinatario que administrara el sistema de información automatizado.

86. Se convino en que el examen de la cuestión de los sistemas de información automatizados se aplazara hasta que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el proyecto de artículo 14. A este respecto, se advirtió al Grupo de Trabajo de que no debería establecer, respecto de los sistemas de información automatizados, una regla diferente de la que fuera generalmente aplicable a la recepción de mensajes de datos. Se observó asimismo que posiblemente la nueva versión del párrafo 2 (véase el párrafo 73 *supra*) ya abarcaba el concepto de recepción de mensajes de datos en sistemas de información automatizados. Sobre esta base, el Grupo de Trabajo convino en volver a examinar la cuestión relativa a los sistemas de información automatizados en el contexto de sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 14.

Artículo 11 [15]. Información de carácter general que toda parte ha de facilitar

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

“[En todo mensaje de datos que se utilice para anunciar u ofrecer bienes o servicios deberá figurar la siguiente información:

a) El nombre de la persona en cuyo nombre se haga el anuncio o la oferta y, si se trata de una persona jurídica, su razón social y el lugar de inscripción registral, organización o constitución;

b) El lugar y la dirección en que esa persona tenga su establecimiento, incluida su dirección de correo electrónico y toda otra seña que permita establecer contacto con ella.]”

88. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo, que se inspiraba en el párrafo 1 del artículo 5 de la Directiva 2000/31/EC de la Unión Europea (“la Directiva de la UE”), se había colocado entre corchetes debido a que el Grupo de Trabajo no había llegado a un consenso sobre la necesidad de introducir esta disposición en el texto (véase A/CN.9/509, párrs. 61 a 65). En su forma actual, el proyecto de artículo no preveía sanciones ni consecuencias en caso de que una parte no facilitara la información requerida; esta cuestión aún tenía que examinarse en el Grupo de Trabajo (véanse A/CN.9/509, párr. 123, y A/CN.9/527, párr. 103).

89. El Grupo de Trabajo señaló que este proyecto de artículo había suscitado un amplio debate durante su 39º período de sesiones. En aquella ocasión, muchas delegaciones habían considerado muy conveniente este proyecto de artículo, pero también habían sido numerosas las delegaciones que lo habían considerado muy controvertido (A/CN.9/509, párrs. 60 a 65). Esta disparidad de opiniones también se había hecho patente en el actual período de sesiones.

90. Hubo delegaciones que apoyaron con vehemencia el proyecto de artículo por estimar que contenía importantes elementos para ayudar a las partes a determinar si una operación concreta se consideraría de carácter nacional o internacional, y para adoptar las medidas necesarias para proteger sus derechos, en particular en caso de controversias o demandas. Se sostuvo que el proyecto de artículo no era excesivamente exigente y que no imponía una carga irrazonable a las entidades comerciales, dado que no requería datos sobre los asuntos internos de las empresas sino información de carácter general. A las entidades comerciales que realizaran actividades mercantiles lícitas no debería preocuparles la obligación de revelar su identidad y la ubicación de sus establecimientos.

91. Además, el hecho de que los instrumentos internacionales de derecho mercantil uniforme no previeran obligaciones similares para las operaciones realizadas por medios tradicionales no era óbice para que se introdujeran requisitos concretos para las operaciones llevadas a cabo por medios electrónicos. El comercio electrónico era un fenómeno relativamente nuevo y, como tal, podía justificar la adopción de nuevas reglas jurídicas. En las comunicaciones no electrónicas, sería inconcebible que pudiera celebrarse un contrato entre partes que desconocieran la identidad o la ubicación de las otras partes. No obstante, se señaló que ciertas técnicas de negociación, como la contratación a través de Internet, podían permitir

la plena ejecución de los contratos y el pago sin que las partes tuvieran acceso a más información que la que hubieran revelado en sus mensajes de datos. Fomentando buenas reglas mercantiles, como los requisitos de revelación de información básica, se lograría una mayor seguridad jurídica, una mayor transparencia y una mayor confianza en el comercio electrónico. Si se consideraba que la disposición era demasiado rígida, podría flexibilizarse dejando las eventuales sanciones en manos del derecho aplicable. También podría mitigarse el carácter reglamentario del proyecto de artículo eliminando la referencia a “anuncios”, que tal vez pudiera, en opinión de algunas delegaciones, plantear conflictos con la legislación sobre la protección del consumidor y la publicidad. Sin embargo, habría que mantener todo el proyecto de artículo en el texto.

92. Según la opinión opuesta, que también recibió un fuerte apoyo, el proyecto de artículo era de carácter reglamentario y era un error insertar tal disposición en un instrumento de derecho mercantil; además, sus requisitos mermaban indebidamente la capacidad de las empresas y podían ir en detrimento de algunas de las prácticas comerciales existentes. Los requisitos de revelación de datos como los enunciados en el proyecto de artículo eran análogos a los que solían figurar en textos jurídicos que reglamentaban principalmente la protección del consumidor, como era el caso de la Directiva de la Unión Europea en que se basaba el proyecto de disposición. Sin embargo, en el caso de estos otros instrumentos, las disposiciones reglamentarias de esta naturaleza se complementaban con una serie de medidas administrativas y de otra índole que no podían enunciarse en el proyecto de convención.

93. Se argumentó también que no existían obligaciones similares para las operaciones comerciales realizadas fuera del ámbito electrónico, y que no se promovería el comercio electrónico sometiéndolo a obligaciones tan especiales. Además, en determinadas situaciones, como en algunos mercados financieros o en modelos comerciales como las plataformas de subasta por Internet, era habitual que tanto los vendedores como los compradores se identificaran únicamente con seudónimos o con códigos durante toda la fase de negociación o licitación. Había también sistemas en los que intervenían intermediarios comerciales y en los que no se revelaba la identidad del proveedor a los posibles compradores. Las partes en este tipo de operaciones tenían diversos motivos lícitos para mantener secreta su identidad, concretamente sus estrategias de negociación, y no se negaban a revelar sus nombres o la ubicación de sus establecimientos por motivos indebidos o por temor a sanciones jurídicas. Además, se observó que una disposición como el proyecto de artículo sería ineficaz, fuera cual fuera la finalidad con que se adoptara. En la mayoría de las circunstancias, las partes tendrían un interés comercial en revelar sus nombres y la ubicación de sus establecimientos sin necesidad de que la ley las obligara a hacerlo. Así pues, el proyecto de convención no podría contribuir a mejorar la seguridad jurídica. Por otra parte, si el propósito de la disposición era combatir el fraude y obstaculizar la utilización del comercio electrónico con fines ilícitos, el proyecto de convención tampoco sería un mecanismo eficaz, ya que no podía complementarse con los tipos de sanciones que resultaran disuasorias. Se advirtió además al Grupo de Trabajo de que no convenía que el proyecto de artículo se viera como un intento de establecer normas de jurisdicción o competencia, lo cual no entraba en el ámbito del proyecto de convención.

94. El Grupo de Trabajo examinó con detenimiento las diversas opiniones expresadas. Hubo acuerdo general en lo que respecta al objetivo global de la formulación de reglas o principios que contribuyan a dar una mayor seguridad jurídica a las operaciones y a fomentar la confianza en el comercio electrónico, por ejemplo, promoviendo la transparencia y ayudando a las partes a obtener los medios para determinar la ley que rijan sus operaciones. No obstante, ante la disparidad de criterios sobre la conveniencia y utilidad del proyecto de artículo, se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara posibles variantes que permitieran llegar a una solución de transacción.

95. Se opinó que una de esas opciones podría consistir en reformular el proyecto de párrafo en términos que invitaran o exhortaran a las partes comerciales a revelar la información mencionada, por ejemplo, sustituyendo las palabras “deberá figurar la siguiente información” por las palabras “podrá figurar la siguiente información”. Esta propuesta fue objeto de reservas por estimarse que daría a todo el artículo un carácter optativo, con lo cual no se lograría el objetivo de asegurar la obtención de un mínimo de información. Se sugirió también que el proyecto de artículo quedara sujeto al principio de la autonomía de las partes, de tal modo que pudiera considerarse que una parte que se dispusiera a realizar operaciones comerciales con otra parte que no hubiera revelado su identidad ni la ubicación de su establecimiento había renunciado a exigir el cumplimiento de los requisitos del proyecto de artículo 11. Esta propuesta también fue objeto de críticas, pues podía dar pie a conflictos con las reglamentaciones internas o regionales que exigieran la revelación de la información prevista en el proyecto de artículo sin autorizarlas o obviar esos requisitos.

96. Otras opciones presentadas para superar las objeciones suscitadas por el proyecto de artículo consistían en que se excluyeran determinadas situaciones como, por ejemplo, cuando las partes negociaran en redes cerradas a las que hubieran tenido acceso previa identificación, o cuando las partes ya hubieran tenido tratos de esta índole o estuvieran convencidas de que se les había facilitado o de que podría facilitárseles la información requerida. Frente a esta propuesta se argumentó que sería difícil definir estas situaciones concretas y que, en cualquier caso, no permitirían mantener totalmente el anonimato de las partes. Además, los ejemplos de modelos comerciales en que las partes actuaban con seudónimos, como las plataformas de subastas por Internet, eran utilizados normalmente por consumidores, cuyos intereses se protegían mediante reglamentaciones concretas.

97. A este respecto, se expresó la opinión de que los problemas que planteaba el proyecto de artículo eran fruto, al menos en parte, de su carácter evidentemente imperativo. Se sostuvo que esos problemas podrían evitarse reformulando el artículo como disposición que exhortara a las partes a que se abstuvieran de hacer falsas declaraciones sobre su identidad o ubicación. Según otra propuesta encaminada a eludir los problemas de las sanciones que cabría imponer a una parte que no revelara la información requerida, se sugirió insertar en el proyecto de artículo una disposición similar al párrafo 2 de los artículos 8 y 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas¹⁴, en virtud del cual las partes estarían sujetas a las consecuencias jurídicas de su incumplimiento de dichas disposiciones. Estas propuestas suscitaron objeciones de algunas delegaciones, a juicio de las cuales la referencia a posibles sanciones en virtud del derecho interno no daría una mayor seguridad jurídica al proyecto de artículo, y, por lo demás, una disposición

que exhortara a las partes a no hacer declaraciones fraudulentas no sería compatible con un instrumento de derecho mercantil como el que pretendía ser el proyecto de convención.

98. Otro problema que suscitó el proyecto de artículo durante los debates era el hecho de que sólo imponía el deber de revelar datos a la parte que ofreciera bienes o servicios, pero no a la otra parte contratante. Se sostuvo que esto demostraba la finalidad original de la disposición que, según esta opinión, era principalmente la de regular la protección del consumidor. Se respondió que, al imponerse a la parte que ofreciera bienes o servicios ese deber de revelar información, se había seguido, en el proyecto de artículo, un criterio lógico, ya que ésta era la parte que trataba de llegar a un máximo número de personas. Correspondería al oferente establecer su sistema de negociación de tal modo que facilitara a las partes interesadas los medios para proporcionar su propia información detallada, o de tal modo que se les requiriera hacerlo. En cualquier caso, sin embargo, dado que la parte que reaccionara ante una oferta podía verse instada, por ejemplo, a efectuar un pago inmediato o a revelar información de carácter personal, o dado que dicha parte podría tener un interés legítimo en obtener la información necesaria para proteger sus derechos, por ejemplo, en caso de demanda judicial, era razonable que el proyecto de artículo impusiera la obligación de revelar datos a la parte que hiciera la oferta inicial.

99. Se expresó la opinión de que ninguna de las propuestas era suficiente para resolver los problemas que planteaba el proyecto de artículo, el cual tal vez debiera ser objeto de una amplia reestructuración o ser suprimido. Se observó, a este respecto, que los artículos 1 y 7 ya ofrecían un marco aceptable para determinar la ubicación de las partes, y que no se precisaría información suplementaria para determinar el derecho que regía un determinado contrato.

100. A fin de dar al proyecto de artículo una mayor flexibilidad, se propuso, después de examinar todas estas consideraciones, que se enmendara el proyecto de artículo dándole el carácter de disposición facultativa con un texto del siguiente tenor:

“1. A efectos de perfeccionar un contrato, cada una de las partes revelará a la otra parte:

- a) su denominación jurídica o su identidad;
- b) el lugar en que se comunica electrónicamente con la otra parte a efectos de contratación; y
- c) un método para ponerse en contacto con la otra parte por medios electrónicos.

2. Se eximirá a las partes de la obligación de revelar los datos enunciados en el párrafo 1 si dichas partes ya han celebrado anteriormente contratos entre ellas o si cabe presumir que ya tienen conocimiento de la información exigida en dicho párrafo.

3. Si una parte incumple los requisitos enunciados en este artículo, la presente convención no será aplicable al contrato.”

101. El Grupo de Trabajo agradeció los esfuerzos realizados para lograr un consenso viable sobre el artículo examinado. No obstante, la nueva propuesta suscitó críticas, no sólo de las delegaciones que apoyaban el proyecto de artículo 11

sino también de las que proponían su supresión. Por una parte, hubo objeciones por el hecho de que la propuesta daba al cumplimiento de los requisitos un carácter facultativo, cuando esos requisitos deberían regularse con criterios de orden público y, por lo tanto, deberían ser imperativos. Por otra parte, se sostuvo que la propuesta impediría que se cumpliera el objetivo intrínseco del proyecto de convención, al excluir automáticamente todo contrato celebrado en violación del artículo 11 de los beneficios de una mayor uniformidad y seguridad jurídica que pretendía lograr el proyecto de convención.

102. Habida cuenta de que no podían superarse las divergencias sobre este proyecto de artículo en el Grupo de Trabajo, se sugirió enfocar la cuestión desde otro ángulo, a saber, formulando una disposición que reconociera la posible existencia de requisitos de revelación de información en el derecho sustantivo que rigiera el contrato, y que recordara a las partes su obligación de cumplir tales requisitos. Esa disposición podría insertarse en un lugar apropiado del capítulo I o del capítulo II del proyecto de convención y podría tener el siguiente tenor:

“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de cualquier regla de derecho en virtud de la cual las partes deban revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas o falsas.”

103. Según una opinión muy generalizada en el Grupo de Trabajo, el nuevo enfoque propuesto para regular los requisitos de revelación de datos constituía una buena base para llegar a un consenso al respecto. Se señaló que la nueva propuesta tenía la ventaja de poner de relieve la obligación de las partes de cumplir las disposiciones del derecho interno antes de recurrir a mensajes de datos a efectos de contratación. Si bien esa propuesta supondría la supresión del actual proyecto de artículo 11, reafirmaría el principio de la conveniencia de recordar a las partes la necesidad de seguir buenas prácticas al celebrar contratos por medios electrónicos. Se señaló además que con este nuevo enfoque se evitarían los conflictos entre las obligaciones imperativas de revelar datos impuestas por el derecho interno y las obligaciones similares previstas en la convención, en particular si estas últimas podían derogarse mediante un acuerdo entre las partes, como se había sugerido en el transcurso de las deliberaciones, dado que el derecho interno no siempre preveía tal posibilidad. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tomó nota de la opinión, que no era de una sola delegación, de que habría sido preferible que, en vez de dejar la cuestión de los requisitos de revelación de datos totalmente en manos del derecho interno, se enunciaran esos requisitos en el propio proyecto de convención, que era un instrumento de derecho uniforme.

104. A este respecto, el Grupo de Trabajo debatió con cierto detenimiento la cuestión de si la nueva disposición propuesta quedaría sujeta a la autonomía de las partes en virtud del proyecto de artículo 4, y de si convendría prever una excepción específica en dicho proyecto de artículo. El Grupo de Trabajo consideró en general que, dada la naturaleza de la nueva disposición, que remitía al derecho interno para los requisitos de revelación de datos, esos requisitos de derecho interno seguirían siendo aplicables, aun cuando las partes trataran de eludirlos excluyendo la aplicación de la nueva disposición.

105. A reserva de que el Grupo de Trabajo adoptara ulteriormente una decisión definitiva sobre el lugar más apropiado del texto para insertar la nueva disposición, el Grupo de Trabajo convino en incorporar la nueva disposición al proyecto de convención y en suprimir el proyecto de artículo 11.

Artículo 12 [9]. Invitaciones para presentar ofertas

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

“Variante A

1. Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de uno o más mensajes de datos que no vaya dirigida a una o a varias personas determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda persona que haga uso de un sistema de información, se tendrá por una mera invitación para presentar ofertas, salvo que en ella se indique la intención de la persona que presenta la propuesta de quedar obligada en caso de aceptación.

2. Salvo indicación en contrario de la persona que la haya presentado, toda propuesta de celebrar un contrato hecha mediante una aplicación interactiva que permita hacer un pedido [automático] por dicho sistema de información constituirá una oferta y se presumirá que indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

Variante B

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de uno o más mensajes de datos que no vaya dirigida a una o a varias personas determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda persona que haga uso de un sistema de información, así como toda propuesta hecha mediante una aplicación interactiva para hacer pedidos [automáticos] por dicho sistema, se tendrá por una invitación para presentar ofertas, salvo que en ella se indique claramente la intención de la persona que presenta la propuesta de quedar obligada en caso de aceptación.”

Observaciones generales

107. Se invitó al Grupo de Trabajo a iniciar sus deliberaciones examinando si era necesario contar con una regla de derecho supletorio para determinar cuándo debía considerarse que una parte que hubiera presentado una propuesta de celebrar un contrato por medio de mensajes de datos había hecho una oferta vinculante, y en qué circunstancias podía considerarse que las partes estaban obligadas por ofertas realizadas mediante sistemas automatizados. Se observó que la disposición estaba inspirada en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y era el resultado de una analogía entre las ofertas hechas por medios electrónicos y las ofertas hechas por medios más tradicionales (véase A/CN.9/509, párrs. 76 a 85). Se recordó que la regla general del párrafo 1 de la variante A y la variante B reflejaba el principio de que no debía considerarse que una parte que ofreciera bienes o servicios por medio de mensajes de datos que no fueran dirigidos a una o a varias personas determinadas había hecho una oferta vinculante, a menos que indicara claramente lo contrario. Esa regla general obedecía al temor a que la presunción de la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación de una propuesta hecha mediante una aplicación informática interactiva resultara perjudicial para los vendedores que sólo dispusieran de existencias limitadas de las mercancías ofrecidas, si se veían obligados a atender todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores.

108. Se observó que el párrafo 1 de la variante A simplemente reafirmaba el principio general de que las ofertas de bienes o servicios a las que tuviera acceso un número ilimitado de personas no eran vinculantes, sino que debían considerarse invitaciones para presentar ofertas, mientras que en el párrafo 2 de esa misma variante se disponía que, como excepción a la regla general del párrafo 1, sería considerada oferta vinculante toda propuesta hecha mediante una aplicación interactiva. La variante B, que combinaba los párrafos 1 y 2 en una disposición única, consideraba una invitación a presentar ofertas toda propuesta de bienes o servicios, incluidas las que se hicieran mediante una “aplicación interactiva” (véase A/CN.9/528, párrs. 110 a 119).

109. Durante el examen del proyecto de artículo, se informó al Grupo de Trabajo de cómo se habían aplicado los conceptos tradicionales de oferta y aceptación a las negociaciones contractuales por medios electrónicos en el contexto de la doctrina jurídica y en la jurisprudencia. Se observó que en la doctrina existía una corriente importante según la cual podía no resultar apropiado trasladar sin cambios el modelo de la “invitación a presentar ofertas o a negociar” a las operaciones en Internet, y debía hacerse una distinción entre los sitios informáticos que ofrecían bienes o servicios mediante programas o aplicaciones interactivas y los que usaban aplicaciones no interactivas (véase A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, párrs. 4 a 7). El Grupo de Trabajo observó también que en algunos casos la jurisprudencia parecía apoyar la opinión de que las ofertas realizadas mediante los denominados acuerdos de “pulsar y comprar” (*click-wrap*) y en subastas por Internet podían considerarse vinculantes.

Elección entre las variantes A y B

110. Algunas delegaciones apoyaron la supresión del artículo. Se estimó que, al intentar abordar cuestiones de derecho sustantivo relativas a la formación del contrato, el artículo trascendía el objetivo declarado del proyecto de convención de facilitar las operaciones electrónicas. Se opinó además que el artículo no constituía un complemento útil para las reglas que ya figuraban en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y que, por consiguiente, era una disposición redundante. No obstante esa opinión, el Grupo de Trabajo convino finalmente en que sería útil que en el proyecto de convención figurara algún tipo de aclaración al respecto, y en que las variantes del proyecto de artículo constituían un buen punto de partida para lograr ese objetivo. Por otra parte, se observó que la disposición era una regla de derecho supletorio que adaptaba adecuadamente al contexto electrónico una regla de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

111. En general se observó que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la propuesta de celebrar un contrato sólo constituía una oferta si se cumplían ciertas condiciones, concretamente que la propuesta fuera suficientemente precisa, indicara las mercaderías y, expresa o tácitamente, señalara la cantidad y el precio o previera un medio para determinarlos. Era importante revisar el proyecto de artículo para no dar a entender que la intención de una parte de quedar obligada era suficiente para que una propuesta se considerara una oferta, aunque no se cumplieran esos otros requisitos. El Grupo de Trabajo tomó nota de esa observación y acordó en que las observaciones hechas se tuvieran en cuenta al redactar una futura versión del proyecto de artículo.

112. Se apoyó la variante A, porque preveía una amplia gama de posibilidades y tenía en cuenta la intención de las partes. No obstante, se expresaron reservas por el hecho de que en el párrafo 2 de la variante A se presumía que las personas que hacían uso de aplicaciones interactivas para presentar ofertas tenían siempre la intención de hacer ofertas vinculantes, presunción que no reflejaba la práctica habitual en el mercado. Por lo tanto, si se mantenía en el texto la variante A, tal como se había sugerido, habría que suprimir el párrafo 2. No obstante se respondió que existían modelos comerciales basados en la regla de que las ofertas realizadas mediante aplicaciones interactivas constituían ofertas vinculantes. En esos casos, el posible problema de las limitadas existencias de un producto o de la oferta limitada de un servicio pertinente se resolvía especificando que las ofertas estaban limitadas por las cantidades disponibles y registrando automáticamente los pedidos en el orden cronológico en que se recibían.

113. En el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión contraria al criterio enunciado en el párrafo 2 de la variante A. Sin embargo, al considerarse que, por sí solo, el párrafo 1 de la variante A apenas contribuía a la interpretación de las reglas pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el Grupo de Trabajo decidió que sería preferible adoptar la variante B como base para seguir deliberando sobre ese proyecto de artículo.

114. Con respecto a la variante B, se planteó el inconveniente de que el concepto de “aplicación interactiva” se utilizaba de forma demasiado limitativa y que no estaba en consonancia con otras disposiciones del proyecto de convención, en las que se empleaba la expresión “sistemas de información automatizados”. Frente a este argumento se recordó que en el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había decidido que, en el contexto del presente proyecto de artículo, la expresión “sistema de información automatizado” no ofrecía suficiente orientación, pues la parte que hiciera un pedido tal vez no dispondría de medios para saber cómo se tramitaría el pedido o hasta qué punto el sistema de información estaba automatizado. Por otra parte, se consideró que el concepto de “aplicación interactiva” era una expresión objetiva que describía mejor una situación evidente para cualquier persona que tuviera acceso al sistema, a saber, que se le instaba a intercambiar información a través de ese sistema siguiendo instrucciones y dando respuestas inmediatas que parecían pasos totalmente automatizados. Se observó que no se trataba de un concepto jurídico sino de una expresión técnica que ponía de relieve que la disposición se centraba en lo que era evidente para la parte que activaba el sistema y no en la manera en que el sistema funcionaba internamente. Sobre esa base, el Grupo de Trabajo convino en mantener la expresión “aplicación interactiva” en el proyecto de artículo.

115. Se planteó el inconveniente de que la expresión “invitación para presentar ofertas” no resultaba apropiada, pues no se utilizaba en algunos ordenamientos jurídicos. Se propuso que se emplearan términos más neutrales, sustituyendo las palabras “se tendrá por una invitación para presentar ofertas” por palabras como “no se considerará una oferta”. Si bien esta propuesta recibió cierto apoyo, se observó que el proyecto de texto reflejaba los términos empleados en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y que el Grupo de Trabajo no debería apartarse de esos términos en la presente convención. Por esa misma razón, se retiraron las propuestas de suprimir la palabra

“claramente” en la variante B, dado que este término también se utilizaba en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

116. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo acordando mantener la variante B como base para ulteriores debates.

Artículo 13 [8]. Utilización de mensajes de datos en la formación del contrato

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

“1. [La oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos]. No se negará validez o fuerza obligatoria [a un contrato] [al contrato ya formado] por la sola razón de que se haya utilizado un mensaje de datos [en su formación] [para transmitir la oferta o su aceptación].

Variante A

2. Cuando se transmitan en forma de mensaje de datos, la oferta y su aceptación surtirán efecto al ser recibido su texto por el destinatario.

Variante B

2. En todo supuesto en que el derecho interno de un Estado Contratante prevea determinados efectos en función del momento en que una oferta llegue a su destinatario o en que la aceptación de dicha oferta llegue al oferente, y cuando se utilice un mensaje de datos para transmitir dicha oferta o dicha aceptación, se considerará que el mensaje de datos llega al oferente o al destinatario de la oferta en el momento en que lo reciba la parte a la que vaya dirigido.”

118. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de artículo contenía una serie de disposiciones sobre la eficacia de los mensajes de datos utilizados para transmitir ofertas contractuales o aceptaciones de ofertas. Se señaló que estas disposiciones habían figurado inicialmente, aunque con un enunciado distinto, en una versión anterior del proyecto de convención. Esa versión reflejaba las reglas esenciales de la formación de contratos enunciadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. El proyecto original de artículo había sido objeto de largos debates y de considerables críticas durante el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo, cuando éste decidió que se reformulara el proyecto y que las disposiciones sustantivas del proyecto de convención se limitaran a las que fueran estrictamente necesarias para facilitar la utilización de mensajes de datos en la formación de contratos internacionales (véase A/CN.9/509, párrs. 87 a 92). Posteriormente, en su 41º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición, pero no pudo llegar a un acuerdo sobre si había que mantener o suprimir el proyecto de artículo. Tras examinar la opinión de que el proyecto de artículo contenía disposiciones útiles para facilitar la determinación del criterio aplicable a la formación de un contrato por medios electrónicos, el Grupo de Trabajo acordó pedir a la Secretaría que reformulara el proyecto de artículo para que pudiera examinarlo en una etapa ulterior (véase A/CN.9/528, párrs. 94 a 108). La versión actual del proyecto de artículo, en particular el párrafo 2, se había redactado teniendo en

cuenta las sugerencias formuladas en aquel período de sesiones (véase A/CN.9/528, párrs. 105 y 106).

119. En el actual período de sesiones volvieron a expresarse fuertes reservas contra el mantenimiento de la totalidad del proyecto de artículo en el texto. Se estimó que esa disposición no trataba específicamente las cuestiones de contratación electrónica a las que el proyecto de convención debería limitarse. Se opinó que el proyecto de artículo debería suprimirse, incluso en su forma actual, en que se había tratado de limitar su alcance a las operaciones de comercio electrónico. Si la finalidad del proyecto de párrafo 1 era, por ejemplo, facilitar la determinación del momento de la formación de un contrato cuando se utilizaran mensajes de datos con este fin, la disposición resultaba innecesaria, dado que en el nuevo texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 ya se reconocía expresamente la posibilidad de que se comunicaran ofertas y aceptaciones de ofertas mediante mensajes de datos.

120. Se consideró que el párrafo 2 debería suprimirse también, ya que sus dos variantes regulaban cuestiones de derecho contractual sustantivo, que no deberían verse afectadas por el proyecto de convención. En particular, se sostuvo que no debería tratarse de enunciar en el proyecto de convención una regla sobre el momento de la formación de un contrato, a fin de evitar que existieran dos regímenes y que, por una parte, las reglas del proyecto de convención rigieran el momento de la formación de un contrato de comercio electrónico y, por otra, el momento de formación de otros tipos de contratos que no entraran en el ámbito del proyecto de convención se determinara en virtud de otras reglas.

121. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el proyecto de artículo 13.

Artículo 14 [12]. Empleo de sistemas de información automatizados para la formación del contrato

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

“Podrá formarse un contrato por la interacción entre un sistema de información automatizado y una persona o por la interacción entre sistemas de información automatizados, aun cuando ninguna persona haya intervenido en los distintos actos realizados por dichos sistemas ni en el acuerdo resultante de tales actos.”

123. El Grupo de Trabajo observó que, en su 39º período de sesiones, había decidido mantener en el texto el contenido de este proyecto de disposición (véase A/CN.9/509, párr. 103), que desarrollaba un principio enunciado en términos generales en el párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹³.

124. El Grupo de Trabajo convino en general en que el proyecto de artículo disipaba las posibles dudas sobre la validez de los contratos resultantes de la interacción entre sistemas de información automatizados. Se señaló que en algunos países se había estimado necesario, o al menos útil, incorporar disposiciones similares a sus respectivas legislaciones sobre el comercio electrónico.

125. Se observó que, si bien el proyecto de artículo estaba inspirado en el párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹³, las dos disposiciones diferían en cuanto a su finalidad. Mientras que el párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo regulaba la atribución de mensajes enviados a través de un sistema de información automatizado, el proyecto de artículo que se examinaba revestía el carácter de una norma contra la discriminación. No obstante, independientemente de ello, tal vez esta disposición no resultara necesaria, pues podía considerarse que su contenido ya se regulaba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8. Sería, pues, preferible complementar el proyecto de artículo con disposiciones claras sobre la atribución de los mensajes que fueran similares a las enunciadas en la Ley Modelo.

126. El Grupo de Trabajo convino en que había efectivamente una diferencia entre el proyecto de artículo y la disposición conexas de la Ley Modelo relativa a la atribución de los mensajes de datos, que se ocupaba esencialmente de los mensajes de datos individuales. En cambio, el proyecto actual iba más lejos y reconocía expresamente que los mensajes de datos intercambiados a través de sistemas de información automatizados podían crear obligaciones vinculantes, aun cuando ninguna persona física interviniera en los actos por los que se crearan obligaciones ni en el resultado de dichas obligaciones. Esta aclaración era importante y convendría mantenerla en el proyecto de convención. No era cierto que el contenido del proyecto de artículo ya estaba regulado por el párrafo 1 del proyecto de artículo 8, ya que ese párrafo se refería a una determinada clase de mensajes de datos.

127. Recibió cierto apoyo la propuesta de ampliar el alcance del proyecto de artículo para que contuviera reglas sobre la atribución de los mensajes de datos en que se puntualizara que todo contrato resultante de la interacción de una computadora con otra o con una persona sería atribuible a la persona en cuyo nombre se celebrara el contrato. No obstante, esta sugerencia fue objeto de vehementes objeciones por considerarse que era difícil hallar una solución aceptable para los problemas jurídicos que planteaba la atribución de los mensajes de datos, habida cuenta de la gran diversidad de supuestos que habría que tomar en consideración, tal como se había comprobado durante la preparación del artículo 13 de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo tomó nota de que no había consenso sobre la necesidad de que en el proyecto de convención se enunciaran reglas sobre la atribución de los mensajes de datos, y decidió que no se prepararan reglas al respecto. No obstante, quedó entendido que el Grupo de Trabajo podría desear reconsiderar su decisión en una etapa ulterior.

128. Sin embargo, dado que el enunciado actual del proyecto de artículo suscitaba dudas sobre su finalidad y sus efectos, en particular sobre el significado de las palabras “podrá formarse un contrato”, que se consideraban vagas, se convino en formular de otro modo la disposición. Se propuso enmendar el proyecto de artículo para que enunciara un principio contra la discriminación y sustituirlo por un texto del siguiente tenor:

“No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema de información automatizado y una persona, o por la interacción entre sistemas de información automatizados, por la simple razón de que ninguna persona haya intervenido en los distintos actos realizados por dichos sistemas ni en el acuerdo resultante de tales actos.”

129. El Grupo de Trabajo convino en que la nueva versión propuesta constituía una buena base para continuar las deliberaciones sobre el artículo 14 y decidió reemplazar el proyecto actual por el texto de esta nueva propuesta. Se convino en que el Grupo de Trabajo decidiera en una etapa ulterior cuál sería el lugar más apropiado para insertar la nueva disposición en el proyecto de convención.

Artículo 15 [16]. Disponibilidad de las condiciones contractuales

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

“Toda persona que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información, que sea normalmente accesible a toda persona que haga uso de un sistema de información, deberá poner a disposición de la otra parte [por un período razonable de tiempo] el mensaje o los mensajes de datos que contengan las condiciones del contrato, y deberá hacerlo de forma que dicho mensaje o dichos mensajes puedan ser archivados y reproducidos. [Se considerará que un mensaje de datos no puede ser archivado o reproducido si el iniciador impide que la otra parte archive o imprima el mensaje o los mensajes de datos.]”

131. El Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de artículo, que estaba basado en el párrafo 3 del artículo 10 de la Directiva 2000/31/EC de la Unión Europea, figuraba entre corchetes, debido a que en el Grupo de Trabajo no había consenso sobre la necesidad de incluir esta disposición en el proyecto de convención (véase A/CN.9/509, párrs. 123 a 125).

132. El Grupo de Trabajo observó también que, de mantenerse esta disposición en el texto, el Grupo de Trabajo podría tener que estudiar la conveniencia de que el proyecto de artículo previera consecuencias para el caso en que una parte no comunicara a la otra parte las condiciones del contrato, y de que se determinaran las consecuencias apropiadas de todo incumplimiento de este requisito. Se señaló que, en algunos ordenamientos jurídicos, se disponía que, en caso de no haberse comunicado a la otra parte una determinada estipulación contractual, esa estipulación no podría ejecutarse contra dicha parte.

133. Se expresó la opinión de que debería suprimirse el proyecto de artículo 15 por las mismas razones que se habían aducido en relación con el proyecto de artículo 11. Se sostuvo que no tenía sentido que en el proyecto de instrumento se establecieran disposiciones reglamentarias, sobre todo si no se preveían sanciones. Otra delegación partidaria de que se suprimiera el proyecto de artículo 15 argumentó que, de aplicarse este proyecto de artículo, se impondrían reglas que no existían en el contexto de las operaciones realizadas sobre papel, con lo cual la disposición se apartaría del criterio conforme al cual el proyecto de convención no debería tener como consecuencia que hubiera dos regímenes distintos (uno que regulara los contratos sobre papel y otro para las operaciones realizadas por medios electrónicos). Además, el proyecto de artículo se basaba en suposiciones incorrectas, como la de que las estipulaciones de los contratos de comercio electrónico figuraban siempre en formato electrónico exclusivamente, o la de que las estipulaciones contractuales estaban siempre bajo el control del oferente, lo cual podría no ser el caso, por ejemplo, cuando las partes utilizaran una plataforma de negociación facilitada por un intermediario. Por último, se observó que el proyecto de artículo

enunciaba una regla obviamente destinada a la protección del consumidor, lo cual no constituía la finalidad del proyecto de convención.

134. No obstante, en sentido contrario, se opinó que, exceptuando la segunda frase, deberían mantenerse los criterios generales enunciados en el proyecto de artículo, ya que abordaban de manera concreta un elemento que revestía particular importancia en el contexto de los contratos electrónicos. En particular, cuando las partes negociaban a través de redes abiertas, como Internet, existía el riesgo concreto de que se pidiera a las partes que aceptaran determinadas condiciones y requisitos expuestos por el vendedor, sin que dichas partes pudieran tener acceso ulteriormente a esas condiciones y a esos requisitos. Esta situación, que también podría darse en negociaciones entre entidades comerciales o comerciantes profesionales, era a todas luces desfavorable para la parte que aceptara las condiciones contractuales de la otra parte. El problema descrito no tenía la misma magnitud en las comunicaciones realizadas por medios no electrónicos, ya que, salvo en los contratos puramente verbales, en la mayoría de los casos las partes tendrían acceso a un documento tangible o material en el que figuraran las condiciones que regían su contrato. Sin embargo, se reconoció que tal vez fuera necesario examinar más a fondo la cuestión de las consecuencias del incumplimiento del proyecto de artículo 15.

135. El Grupo de Trabajo, tras examinar las opiniones expresadas y tomar nota de que entre las delegaciones no había consenso sobre la conveniencia de introducir en el texto una regla del tenor del proyecto de artículo 15, convino en que era necesario volver a tratar la cuestión en una etapa ulterior. A tal efecto, se convino en pedir a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo 15 que se basara en todo lo expuesto durante las deliberaciones y que se insertara entre corchetes con miras a que el Grupo de Trabajo la examinara en un futuro período de sesiones. Se pidió también a la Secretaría que agregara al texto, también entre corchetes, una variante del proyecto de artículo que se ajustara al criterio que el Grupo de Trabajo había decidido seguir en relación con el proyecto de artículo 11 (véase el párrafo 102 *supra*). Esa variante deberá prever que nada de lo dispuesto en el proyecto de convención afectará a la aplicación de toda regla de derecho en virtud de la cual una parte que negocie un contrato mediante intercambio de mensajes de datos esté obligada a hacer llegar a la otra parte contratante, de una determinada manera, los mensajes de datos en los que figuren las condiciones del contrato, o en virtud de la cual se exima de consecuencias jurídicas a una parte que incumpla dicha obligación.

Notas

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párrs. 384 a 388.

³ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.95.V.18.

⁴ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.77.V.6.

⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, párr. 293.

⁶ *Ibid.*, párr. 295.

⁷ Ibid., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 206.

⁸ Ibid., párr. 207.

⁹ Ibid., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17)*, párr.211.

¹⁰ Ibid., párr. 212.

¹¹ Ibid., párr. 213.

¹² Ibid., párr. 214.

¹³ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4.

¹⁴ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.02.V.8.