

**Asamblea General**

Distr. general
1º de abril de 2004
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
37º período de sesiones
Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004

**Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico
acerca de la labor realizada en su 43º período de sesiones
(Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1-3	2
II. Organización del período de sesiones	4-11	3
III. Resumen de las deliberaciones y decisiones	12-13	3
IV. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención	14-124	4
Artículo 14 [16]. Error en las comunicaciones electrónicas	14-26	4
Artículo X. Declaraciones sobre exclusiones.	27-37	8
Artículo Y. Declaraciones intercambiadas en virtud de otras convenciones	38-70	10
Artículo 1. Ámbito de aplicación	71-97	20
Artículo 2. Exclusiones	98-111	27
Artículo 3. Materias que no se rigen por la presente Convención.	112-118	31
Artículo 4. Autonomía de las partes	119-124	32



I. Introducción

1. En su 34º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001), la Comisión hizo suya una serie de recomendaciones que había formulado el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 38º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001) acerca de su propia labor futura. Entre esas recomendaciones figuraban la preparación de un instrumento internacional sobre ciertas cuestiones referentes a la contratación electrónica y un estudio amplio sobre los posibles obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico presentes en los instrumentos internacionales.

2. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre dichas cuestiones se iniciaron en su 39º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002), oportunidad en la que el citado Grupo examinó una nota de la Secretaría, en la que figuraba un anteproyecto denominado provisionalmente “Anteproyecto de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o probados por mensajes de datos” (A/CN.9/WG.IV/WP.95, Anexo I). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se recogen en el informe acerca de la labor realizada durante el 39º período de sesiones (A/CN.9/509). El Grupo de Trabajo reanudó el examen del anteproyecto de convención en su 40º período de sesiones, celebrado en Viena del 14 al 18 de octubre de 2002, lo que le permitió concluir su análisis inicial del texto (véase A/CN.9/527, párrs. 72 a 126). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del anteproyecto de convención para que el Grupo de Trabajo la examinara en su 41º período de sesiones. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del anteproyecto de convención (A/CN.9/WG.IV/WP.100) en su 41º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 5 al 9 de mayo de 2003, ocasión en que trató los artículos 1 a 11 (A/CN.9/528, párrs. 26 a 151). Se pidió a la Secretaría que preparase otra versión revisada del anteproyecto para su examen en el 42º período de sesiones.

3. En el informe sobre el 42º período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en Viena del 17 a 21 de noviembre de 2003 (A/CN.9/546, párrs. 1 a 24) figura un resumen más detallado de sus deliberaciones en esos períodos de sesiones. En su 42º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó la nueva versión revisada del anteproyecto de convención (A/CN.9/WG.IV/WP.103, anexo). El Grupo de Trabajo revisó los artículos 8 a 15 y pidió que se introdujeran en ellos una serie de cambios (A/CN.9/546, párrs. 39 a 135).

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 43º período de sesiones en Nueva York del 15 al 19 de marzo de 2004. 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, Fiji, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Singapur, Sudán, Suecia y Uganda.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Arabia Saudita, Belarús, Bélgica, Botswana, Cuba, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Ghana, Indonesia, Irak, Irlanda, Jamahiriya Árabe Libia, Kuwait, Lesotho,

Madagascar, Mongolia, Nueva Zelandia, Perú, Polonia, Qatar, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, República Unida de Tanzania, Senegal, Serbia y Montenegro, Tailandia, Turquía, Venezuela y Viet Nam.

6. Asistió también al período de sesiones la Santa Sede como Estado no miembro que mantiene una misión observadora en la Sede de las Naciones Unidas.

7. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Banco Mundial, Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); Asamblea Interparlamentaria de los Estados Miembros de la CEI, Comisión Europea, Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y Secretaría del Commonwealth.

8. La Comisión invitó a las siguientes organizaciones no gubernamentales: *American Bar Association* (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, *Association of the Bar of the City of New York*, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Instituto de Derecho Internacional, Unión Internacional de Abogados (UIA) y Unión Internacional del Notariado Latino (UINL),

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

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN Wah Teck (Singapur)

Relatora: Sra. Ligia Claudia GONZÁLEZ LOZANO (México)

10. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición una nueva versión revisada del anteproyecto de convención, que recoge las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 42º período de sesiones (A/CN.9/WG.IV/WP.108).

11. 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

12. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre la nueva versión revisada del anteproyecto de convención que figura en el anexo I de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.108). Las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo respecto del proyecto de convención se recogen en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del anteproyecto de convención, basada en esas deliberaciones y decisiones para que la examinase el Grupo de Trabajo en su 44º período de sesiones, que se prevé en principio celebrar en Viena del 18 al 22 de octubre de 2004.

13. El Grupo de Trabajo realizó un debate general sobre los proyectos de artículo 5 a 7 bis. Tales proyectos fueron comentados para anticipar puntos de vista sin efectos sobre el proyecto de texto que se examinará oficialmente en el próximo periodo de sesiones. El Grupo de Trabajo convino en que debería esforzarse por finalizar su labor relativa al proyecto de convención para que la Comisión pudiera revisarlo y aprobarlo en 2005.

IV. Contratación electrónica: disposiciones para un proyecto de convención

Artículo 14 [16]. Error en las comunicaciones electrónicas

14. El texto del artículo era:

“Variante A

[Salvo acuerdo [expreso] en contrario de las partes,] el contrato celebrado por una persona que acceda al sistema de información automatizado de otra persona no surtirá efecto alguno ni será ejecutorio si el iniciador cometió un error en su mensaje de datos y si:

a) El sistema de información automatizado no brindó oportunidad alguna al iniciador para prevenir o rectificar su error;

b) El iniciador notifica su error a la otra parte, tan pronto como sea posible tras percatarse de su error, y hace saber que ha cometido un error en el mensaje de datos;

[c) El iniciador toma toda medida razonable, así como toda medida que responda a las instrucciones de la otra parte de devolver los bienes o servicios recibidos, de haber alguno, como consecuencia del error o, si se le ordena hacerlo, de destruir dichos bienes o servicios; y si

[d) El iniciador ni ha utilizado los bienes o servicios de la otra parte, de haber recibido alguno, ni ha sacado de ellos ventaja o provecho material alguno.]

Variante B

1. [Salvo acuerdo [expreso] en contrario de las partes,] el contrato celebrado por una persona que acceda al sistema de información automatizado de otra persona no surtirá efecto jurídico alguno ni será ejecutorio si el iniciador cometió un error en su mensaje de datos y si el sistema de información automatizado no le brindó oportunidad alguna de prevenir o rectificar su error. La persona que invoque un error, deberá notificarlo a la otra parte lo antes posible, haciendo saber que ha cometido un error en su mensaje de datos.

[2. Para poder invocar un error con arreglo al párrafo 1, toda persona deberá:

a) haber tomado medidas razonables, y haber seguido las instrucciones de la otra parte, para devolver los bienes o servicios recibidos,

de haber recibido alguno, como consecuencia del error o, si se le ordena hacerlo, destruir dichos bienes o servicios; o

b) no haber utilizado los bienes o servicios recibidos de la otra parte, de haber recibido alguno, ni haber sacado de ellos ventaja o provecho material alguno.]”

10. Un parecer muy difundido y firmemente respaldado fue el de que se suprimiera este proyecto de artículo en el que se regulaban cuestiones del derecho sustantivo aplicable a los contratos que no deberían ser objeto del régimen de la convención. Se dijo que los errores que podían cometerse al acceder una persona a un sistema de información automatizado no diferían esencialmente de los errores cometidos al emplear algún otro medio más tradicional de comunicación, por lo que no era necesario ni tampoco aconsejable enunciar regla alguna especial al respecto. Los problemas que pudieran darse en un entorno electrónico no debían ser resueltos por el régimen de una convención, sino que deberían remitirse a la norma de derecho interno que fuera aplicable. Se expresó asimismo inquietud respecto del posible impacto del proyecto de artículo sobre la normativa actualmente aplicable en materia de errores. Si bien la versión inicial del proyecto de artículo (A/CN.9/WG.IV/WP.95, anexo I) se ocupaba únicamente del imperativo de que se dispusiera de algún medio para rectificar todo error introducido en algún mensaje intercambiado con algún sistema de información automatizado, la versión actual privaba, en caso contrario, al contrato de toda validez, lo que tal vez no fuera lo previsto en el derecho interno.

16. Se adujo también contra la retención del proyecto de artículo que la disposición enunciada en su texto pudiera interferir con el funcionamiento de ciertos sistemas financieros, bolsas de valores o mercados de productos básicos, si se permitía que una de las partes, en una operación allí negociada, retirara su oferta o su aceptación alegando que dicho acto era el resultado de un error. El imperativo de la certidumbre jurídica, en mercados sumamente sensibles al horario en que se ejecutaba la operación, hacía necesario que las partes quedaran obligadas por sus actos aun cuando hubieran actuado sin la intención expresada. Se dijo que el régimen del proyecto de artículo se adecuaba mejor a la protección debida al consumidor que a los requisitos prácticos propios de las operaciones comerciales. Además, el proyecto de artículo, al centrar la atención sobre los sistemas de información automatizados, se apartaba de la regla de neutralidad en asuntos de tecnología, que se había enunciado como uno de los principios básicos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹. Lo único necesario era una regla que reconociera explícitamente la validez del empleo de dichos sistemas para la formación del contrato, sin que hiciera falta regla alguna de derecho sustantivo para regular las consecuencias de un error cometido en el curso de una operación automatizada.

17. En sentido contrario, se expresó el parecer, también ampliamente difundido y firmemente respaldado, de que el proyecto de artículo enunciaba disposiciones que serían útiles para resolver determinados problemas que surgían en el comercio electrónico. Esta disposición era necesaria a la luz del riesgo relativamente más elevado de error humano, como el de pulsar una tecla indebida, en operaciones concertadas a través de un sistema de información automatizado, en vez de por conducto de alguna modalidad más tradicional de negociación. Por ejemplo, si bien era improbable que una persona entregara por error un documento en una oficina

postal, en la práctica cabía señalar precedentes de personas que habían declarado no haber tenido la intención de confirmar un contrato al pulsar la tecla “Intro” (“Enter”) en un teclado de computadora o al pulsar en un icono “Acepto” (“I agree”) en una pantalla de computadora. Por ello, el proyecto de artículo considerado no ha intentado, en modo alguno, enunciar una regla neutra respecto del medio utilizado, sino que, por el contrario, ha intentado resolver una cuestión que afecta, en particular, a ciertas formas de comunicación por vía electrónica. Ahora bien, al hacerlo, el proyecto de artículo no trata, en modo alguno, de modificar el derecho interno aplicable en materia de errores, sino que trata únicamente de ofrecer una regla adicional por la que se insiste en la importancia de facilitar al usuario algún medio para rectificar errores.

18. Se observó que el régimen jurídico de los contratos en algunos países confirmaba la necesidad del actual proyecto de artículo. Cabía citar, por ejemplo, ciertas reglas que exigían que la parte que invocara el error demostrara que la otra parte supo o debió haber sabido que se había cometido un error. Si bien existen medios para probar dicho extremo en una relación directa entre dos personas, la conciencia de que hubo error puede ser prácticamente imposible de demostrar cuando en el extremo de una relación se encuentra, en vez de una persona, un sistema automatizado.

19. Ahora bien, la mayoría de los que expresaron su apoyo a los principios en los que se inspiraba el proyecto de artículo, insistieron también en la necesidad de que se reformulara su texto definiendo con mayor precisión sus reglas dispositivas y el ámbito de su aplicación. Se sugirió circunscribir el alcance de las reglas enunciadas a la interacción entre personas y sistemas de información automatizados que no dieran la oportunidad a la persona que los utilizaba de reconsiderar sus acciones y de rectificar sus errores. En vez de exigir, en general, que se ofrezca al usuario la posibilidad de rectificar sus errores, la regla enunciada debe limitarse a señalar las consecuencias de que no se haya ofrecido al usuario dicha posibilidad. Se sugirió, además, que las consecuencias de dicha ausencia de una vía de rectificación, deberían referirse únicamente a la necesidad de anular los efectos del error cometido en el mensaje de datos, sin anular automáticamente la validez del contrato.

20. Se sugirió que el artículo dispusiera, por ejemplo, que en una operación concertada entre una persona y un sistema de información automatizado, la persona que cometiera un error al negociar con un sistema de información automatizado de otra persona, pudiera anular el efecto de alguna acción suya no intencionada en todo supuesto en el que el sistema informatizado de la otra persona no le hubiera ofrecido la oportunidad de rectificar su error. Cabría supeditar dicha regla a las condiciones enunciadas en los apartados b) a d) de la variante A del proyecto de artículo y cabría complementarla con una regla por la que se dispusiera que, en el supuesto de no cumplirse con las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo, las consecuencias del error vendrían determinadas por toda otra norma aplicable, particularmente, por la normativa de derecho interno en materia de errores y por lo estipulado entre las partes.

21. Las propuestas de que se reformulara el proyecto de artículo con miras a circunscribir su ámbito de aplicación, así como a limitar su alcance respecto de las consecuencias del error eventual, fueron bien acogidas por el Grupo de Trabajo. No obstante, varios oradores insistieron en el parecer de que mejor sería suprimir el proyecto de artículo, sin intentar reformularlo.

22. Se cuestionó la procedencia de centrar la regla actualmente enunciada en los actos de una persona y en el derecho de esa persona a rectificar todo error que haya cometido en sus comunicaciones con un sistema de información automatizado. Se cuestionó en particular la conveniencia de limitar el alcance de la nueva norma a los errores cometidos por personas, ya que podrían ocurrir errores en las comunicaciones iniciadas por el propio sistema de información automatizado. Se dijo, además, que resultaba problemático introducir dicha noción de “persona física” o individual, dado que todo contrato negociado a través de un sistema de información automatizado sería, en última instancia, atribuible a una persona jurídica o social para la que actuara, como representante, la persona física o individual que cometió el error. Por ello, toda nueva versión del texto del artículo debería poner en claro que el derecho a rectificar el error cometido no era un derecho de la persona física o individual que lo cometió sino de la parte contractual o persona jurídica o social en cuyo nombre dicha persona hubiera actuado. Por último, de retenerse el proyecto de artículo, el Grupo de Trabajo debería considerar la conveniencia de que la disposición versara igualmente sobre los mensajes electrónicos enviados por error, dado que no existía razón alguna para limitar su alcance a las solas comunicaciones entabladas por personas con un sistema automatizado.

23. Se criticó asimismo que la nueva versión propuesta del proyecto de artículo retuviera ciertas reglas que eran contrarias al régimen aplicable al error en algunos ordenamientos. Ese sería, en particular, el caso de los apartados c) y d) de la variante A, dado que el régimen aplicable al error en algunos ordenamientos no supeditaba el derecho de una persona a anular el contrato viciado por un error a las condiciones enunciadas en dichas disposiciones. Por ello, caso de retenerse el proyecto de artículo, su texto debería enunciar claramente que se refería únicamente a los actos no intencionados del autor, pero no a otros tipos de errores que pudieran ocurrir, por ejemplo el de que la persona expedidora del mensaje no fuera, en dicho momento, consciente.

24. Se dijo además que la noción introducida, de privar de validez a las consecuencias de un acto, tal vez podría no comprenderse de la misma manera en diversos ordenamientos. Por ejemplo, en algunos esa noción sería inevitablemente interpretada como referida a la propia validez del acto, y suscitaría la cuestión de si dicho acto era nulo de pleno derecho o simplemente anulable a instancia de la parte interesada. Una solución alternativa sería la de centrar la regla enunciada en la facultad reconocida al destinatario de un mensaje de datos transmitido por error o formulado con algún error para fiarse de dicho mensaje, o simplemente enunciar que todo mensaje que entrañe un error no será invocable frente a la persona que cometió el error, si no se ha dado a dicha persona la oportunidad de reconsiderar el mensaje y de rectificar su error. Se respondió a dicha propuesta que convendría examinar cuidadosamente el cambio sugerido a la luz, por ejemplo, de los apartados c) y d) de la variante A, que denotaban la posibilidad de que en algunos casos se hubieran ya entregado mercancías o prestado servicios, por haberse fiado una parte del error cometido. La parte que hubiera recibido el mensaje debería poderse fiar de su contenido, pese al error cometido, hasta el momento en que recibiera una notificación del error.

25. Como alternativa se sugirió que se reformulara el texto del artículo en términos de una presunción según la cual, salvo prueba en contrario, toda

declaración de que una persona había actuado por error, al comunicarse con un sistema automatizado, sería tenida por verdadera si el sistema de información automatizado no ofrecía al usuario algún método que permitiera rectificar su error. Dicha presunción remitiría al derecho interno la tarea de determinar las consecuencias del error alegado sobre el contrato celebrado y los remedios de que dispondrían las partes a dicho respecto. Con esa misma intención de evitar toda interferencia con el régimen aplicable al error en el derecho interno, se propuso asimismo que el proyecto de artículo perfilara mejor la distinción entre los efectos del error y el derecho reconocible a una de las partes para retirar o rectificar su declaración errónea. De formularse la regla en términos de anular o declarar anulable un acto o en términos que determinaran las consecuencias del error cometido, se estaría invadiendo la esfera del derecho interno aplicable en lo relativo al error cometido. En vez de ello, el proyecto de artículo debería enunciar el derecho -incondicionado o supeditado a ciertas condiciones- de que gozaba toda persona, o la parte en cuyo nombre dicha persona hubiera actuado, para retirar, en supuestos excepcionales, la declaración erróneamente emitida.

26. El Grupo de Trabajo consideró en detalle los diversos pareceres expresados y los distintos enfoques sugeridos para el proyecto de artículo. Prevaleció el parecer, en el Grupo de Trabajo, de que, pese a la firmeza con la que se había sugerido la supresión del artículo, su texto merecía ser retenido y reformulado para su ulterior examen. Se pidió a la Secretaría que reformulara el proyecto de artículo, alejando la atención del texto de los efectos del mensaje de datos o de la nulidad eventual del contrato para centrarlo en la necesidad de ofrecer a la persona que cometiera un error la oportunidad de rectificarlo o de retirar su declaración de intención errónea, supeditando posiblemente dicha regla a alguna otra condición basada en las ya enunciadas en los apartados b), c) y d) de la variante A. Cabría también introducir algún texto adicional que dispusiera que el régimen general del derecho interno, que fuera aplicable al error cometido, no se vería, por lo demás, en modo alguno afectado por las nuevas reglas enunciadas.

[Artículo X. Declaraciones sobre exclusiones]

27. El texto del proyecto de artículo era:

“1. Todo Estado podrá declarar en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 de la presente Convención.

2. Todo Estado podrá declarar en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no aplicará la presente Convención a ninguna de las cuestiones que especifique en su declaración.

3. Toda declaración formulada de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de [seis] meses contado a partir de la fecha de su recepción por el depositario.]”

Párrafo 1

28. Se recordó que en su 41º período de sesiones el Grupo de Trabajo había convenido en examinar, en una etapa ulterior, una disposición por la que se permitiera que todo Estado contratante pudiera excluir la aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, conforme a lo igualmente previsto en el artículo 95 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercancías² (en adelante llamada la “Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”) (véase A/CN.9/528, párr. 42). El Grupo de Trabajo observó que no había concluido sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 2 relativo a la posibilidad de excluir ciertas materias del régimen de la convención (A/CN.9/527, párrs. 83 a 98). Se observó además que, en su formulación actual, el párrafo 1 partía del supuesto de que se adoptaría, en última instancia, la variante A del párrafo 1 del proyecto de artículo 1.

29. Se señaló que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa contenía una disposición por la que se ampliaba su propio ámbito de aplicación en todo supuesto en el que las reglas de derecho internacional privado declararan aplicable el derecho interno de un Estado contratante (inciso b) del apartado 1) del artículo 1) y que permitía asimismo que todo Estado declarara, al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que no quedaría obligado por lo dispuesto en dicho apartado (artículo 95), por lo que procedía que figurara igualmente en el proyecto de convención una disposición equivalente.

30. A la luz de ello, el Grupo de Trabajo convino en retener el párrafo 1 y en suprimir los corchetes que figuraban en su texto.

Párrafo 2

31. En respuesta a una pregunta, se observó que el párrafo 2 difería del párrafo 1 en que este último tenía por objeto excluir totalmente la aplicación del régimen de la convención en supuestos en los que las reglas de derecho internacional privado lo declararan, por lo demás, aplicable, mientras que el párrafo 2 tenía por objeto excluir determinados asuntos como, por ejemplo, los asuntos relacionados con el otorgamiento de poderes de procuración o concernientes a asuntos del derecho de familia.

32. Se dijo que, dada la existencia del proyecto de artículo 2, deberían restringirse los supuestos en los que se otorgaba a un Estado la posibilidad de excluir otros asuntos del régimen del proyecto de convención. Se respondió a dicha observación que se había añadido el proyecto de artículo X, a título de alternativa, para el supuesto de que no se llegara a un consenso sobre las exclusiones declarables, en el marco del proyecto de artículo 2, respecto del régimen de la convención. Se dijo, además, que mientras que el proyecto de artículo 2 se ocupaba de la exclusión de determinados tipos de arreglos contractuales, podrían surgir otras cuestiones que un Estado pudiera desear excluir del régimen de la convención. Se dijo que el párrafo 2 del proyecto de artículo X ofrecía a un Estado la posibilidad de excluir dichas cuestiones por lo que, con independencia de la suerte que corriera el proyecto de artículo 2, cabía decir que dicho párrafo enunciaba una disposición de importancia crítica para que ciertos Estados pudieran ratificar y valerse eventualmente del régimen de la convención.

33. Se expresó apoyo a favor del proyecto de párrafo 2 del artículo X en su formulación actual, aunque se sugirió que convendría reformular dicho párrafo para que su texto tuviera en cuenta la posibilidad de que un Estado cambiara de parecer respecto de los asuntos que debían excluirse del régimen de la Convención, a la luz de cómo evolucionara la tecnología utilizada al servicio de las comunicaciones de alcance jurídico. Por dicho motivo, cabía prever que un Estado estimara oportuno hacer una declaración al respecto, tras haber ya efectuado el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Para dar entrada a esa consideración, se sugirió que se insertara en el texto de dicho párrafo las palabras “en cualquier momento”.

34. El Grupo de Trabajo convino en retener el texto del párrafo 2 insertando las palabras “en cualquier momento” en lugar de “en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”. Se reconoció, no obstante, que no cabía evaluar el párrafo 2 del proyecto de artículo X fuera de contexto, por lo que tal vez fuera preciso reconsiderarlo a la luz de la decisión definitiva que se adoptara respecto del artículo 2.

Párrafo 3

35. Se preguntó si el momento en el que una declaración surtiera efecto debía coincidir con la fecha de entrada en vigor del régimen de la convención para el Estado que efectuara la declaración. Se observó que, si bien había precedentes en algunos instrumentos internacionales de que toda declaración efectuada surtiera efecto al entrar en vigor el instrumento en el territorio del Estado declarante, existían otros precedentes en los que la fecha de efectividad de la declaración no coincidía con la de la entrada en vigor del correspondiente instrumento.

36. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el artículo 97 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa disponía que “toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de tal entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario”. Una disposición similar figuraba en el párrafo 3 del artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente³. Se convino en que se incluyera una disposición similar en el proyecto de párrafo.

37. A reserva de dichas enmiendas, el Grupo de Trabajo convino en retener el texto del párrafo 3.

Artículo Y. Declaraciones intercambiadas en virtud de otras convenciones

38. El texto del proyecto de artículo era:

“Variante A

1. De no haberse declarado otra cosa en una declaración hecha de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención [podrá declarar en cualquier momento que] se

compromete a aplicar lo dispuesto en el [artículo 7 y en el] capítulo III de la presente Convención al intercambio [por medio de mensajes de datos] de cualesquiera comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud [, así como de una oferta y su aceptación,] que una de las partes deba o decida hacer en relación con cualquiera de los siguientes acuerdos o convenciones internacionales de los que el Estado sea o pueda llegar a ser Estado Contratante o en virtud de ellos:

La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías⁴ (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980)⁵

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías² (Viena, 11 de abril de 1980)

El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional⁶ (Viena, 19 de abril de 1991)

La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente³ (Nueva York, 11 de diciembre de 1995)

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional⁷ (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

[2. Todo Estado podrá declarar en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que también aplicará la presente Convención al intercambio mediante mensajes de datos de cualesquiera comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que estuviera prevista en el marco de todo otro acuerdo o convención internacional sobre cuestiones de derecho mercantil privado en el que el Estado sea Parte Contratante y que el Estado señale en su declaración.]

3. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención [o alguna disposición específica de la presente Convención] a los contratos internacionales que entren en el ámbito de aplicación de [cualquiera de los instrumentos mencionados.] [uno o más acuerdos, tratados o convenciones internacionales en los que el Estado sea Parte Contratante y que el Estado haya señalado en su declaración].

4. Toda declaración formulada de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de [seis] meses contado a partir de la fecha de su recepción por el depositario.

Variante B

1. Todo Estado podrá formular en cualquier momento una reserva a los efectos de que únicamente aplicará la presente Convención [o alguna disposición específica de la presente Convención] a los mensajes de datos en relación con un contrato existente o previsto al que, conforme a la legislación de ese Estado, deba aplicarse un determinado instrumento internacional que ese Estado haya especificado con precisión en su reserva.

2. Toda declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de [seis] meses contado a partir de la fecha de su recepción por el depositario.

Variante C

1. Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la presente Convención [o alguna disposición específica de la presente Convención] a los mensajes de datos en relación con un contrato existente o previsto al que deban aplicarse uno o más de los instrumentos internacionales enumerados en el párrafo 1 del artículo 1, siempre y cuando ese Estado haya especificado con precisión tales instrumentos en su declaración.

2. Toda declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de [seis] meses contado a partir de la fecha de su recepción por el depositario.”

Observaciones generales

39. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de artículo tenía la finalidad de ofrecer una posible solución común de algunos de los obstáculos jurídicos que imponen al comercio electrónico los instrumentos internacionales especificados en un estudio, que figura en una nota anterior de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.94). En el 40º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había convenido en general perseguir ese objetivo cuando los problemas planteados fueran comunes, y éste era el caso, al menos, en la mayoría de las cuestiones suscitadas por los instrumentos enumerados en la variante A (A/CN.9/527, párrs. 33 a 48).

40. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la variante A tenía por objeto disipar toda duda sobre la relación entre las reglas enunciadas en el proyecto de convención y las reglas previstas en otros convenios o convenciones internacionales. Con el texto de esa variante no se pretendía alterar la aplicación de otros instrumentos internacionales ni afectar de ningún otro modo la forma en que se aplicaran. En la práctica, en virtud del proyecto de artículo los Estados contratantes se comprometerían a aplicar las disposiciones del proyecto de convención para eliminar los obstáculos jurídicos que pudieran imponer al comercio electrónico esos convenios y convenciones y para facilitar la aplicación del proyecto de convención cuando las partes realizaran operaciones por medios electrónicos.

41. El Grupo de Trabajo observó que la variante B se había incluido en el proyecto de artículo a raíz de una propuesta presentada al Grupo en su 42º período de sesiones (véase A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2). Esa variante guardaba una relación lógica con la variante A del proyecto de artículo 1. De optarse por esa variante, en la práctica se limitaría la aplicación del proyecto de convención exclusivamente a los mensajes que se intercambiaban con arreglo a los convenios o convenciones que las Partes contratantes mencionaran expresamente. La variante C, que también se había presentado inicialmente junto con la variante B, se había incorporado al proyecto de artículo para el supuesto en que el Grupo de Trabajo decidiera optar por la variante B del proyecto de artículo 1 con miras a dar a los Estados contratantes la posibilidad de excluir la aplicación del proyecto de convención a tratados concretos.

Se señaló que, en caso de adoptarse la variante B o la variante C, el proyecto de artículo Y debería titularse “Reservas”.

Relación entre los proyectos de artículo Y y 1

42. El Grupo de Trabajo realizó un largo debate sobre la relación entre el proyecto de artículo Y y la definición del ámbito de aplicación del proyecto de convención, que se enunciaba en el proyecto de artículo 1.

43. Se expresó la opinión de que no estaba clara la relación entre los dos proyectos de artículo y se abogó por la supresión del proyecto de artículo Y. Se argumentó que, en muchos ordenamientos jurídicos, el proyecto de convención podría resultar aplicable a la utilización de mensajes de datos en el contexto de contratos regidos por un instrumento internacional, incluidos los convenios y convenciones enumerados en el proyecto de artículo Y, simplemente en virtud del proyecto de artículo 1 y sin necesidad de remitirse expresamente, en el proyecto de artículo Y, al tratado que rigiera dicho contrato. Además, el proyecto de artículo Y, al enumerar una lista de convenios y convenciones, parecía dar a entender que el proyecto de convención no sería aplicable a los mensajes de datos intercambiados en relación con contratos regidos por todo otro instrumento internacional no especificado en el proyecto de párrafo 1 de la variante A. Sería preferible limitarse a ofrecer a los Estados contratantes la posibilidad de excluir expresamente las cuestiones que no quisieran que entraran en el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

44. Se respondió a este argumento que, en su enunciado actual, los proyectos de artículo 1 e Y hacían una distinción entre tres grupos de contratos internacionales. El primer grupo, en el que probablemente entraba la enorme mayoría de los contratos internacionales que no fueran contratos de compraventa regidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, comprendía los contratos internacionales que en la actualidad no estaban regulados por ninguna convención de derecho uniforme. El segundo grupo abarcaba los contratos que entraban en el ámbito de las convenciones internacionales existentes que no fueran las enumeradas en el artículo Y o las que mencionara expresamente un Estado contratante en una declaración hecha en virtud del proyecto de párrafo 2. En el tercer grupo entraban los contratos regidos por alguna de las convenciones enumeradas en el párrafo 1, o que se mencionaran en una declaración hecha en virtud del párrafo 2 del proyecto de artículo Y. Se sostuvo que el primer grupo de contratos entraba en el ámbito de aplicación del proyecto de convención si dichos contratos cumplían los requisitos enunciados en el proyecto de artículo 1. El tercer grupo de contratos también se beneficiaría de las disposiciones del proyecto de convención conforme a los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo Y. En cambio, los mensajes de datos intercambiados en el contexto de los contratos del segundo grupo no entrarían en el ámbito del proyecto de convención.

45. Según se señaló también, ese resultado se desprendía de anteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo, en particular del reconocimiento, en relación con un estudio realizado por la Secretaría sobre los posibles obstáculos jurídicos que podían imponer al comercio electrónico determinados instrumentos internacionales (A/CN.9/WG.IV/WP.94), de que podría haber que regular con disposiciones concretas los problemas que pudieran plantear ciertos instrumentos existentes, y de que tal vez no resultara apropiado abordar estos problemas en el contexto del proyecto de convención (A/CN.9/527, párr. 29; véanse también los párrafos 24

a 71). Los ejemplos más característicos eran los de los convenios internacionales relativos a los títulos negociables o a los documentos de transporte.

46. Si bien el Grupo de Trabajo reconoció que cabía interpretar también de otras maneras la relación entre los proyectos de artículo 1 e Y, las delegaciones en general aceptaron que estos proyectos de artículo, en su enunciado actual, parecían basarse en la distinción entre esos tres tipos de contratos. El Grupo de Trabajo convino en que era importante no suscitar reservas por estimarse que los proyectos de artículo 1 e Y estaban en contradicción, y acordó que, al examinar el proyecto de artículo 1, debería estudiar posibles enmiendas para aclarar la relación entre las dos disposiciones.

Elección entre las tres variantes

47. Una delegación estimó que la variante B era preferible a la variante A, pues daba a los Estados contratantes la libertad de elegir, en su momento, las situaciones regidas por instrumentos internacionales a las que deberían aplicarse las disposiciones del proyecto de convención. En cambio, la variante A preveía la aplicación automática de las disposiciones del proyecto de convención a los mensajes de datos intercambiados en el contexto de contratos regidos por los convenios y convenciones enunciados en su párrafo 1, dando además a los Estados la posibilidad de declarar el proyecto de convención aplicable o no aplicable, en virtud de los párrafos 2 ó 3, respectivamente, a otros instrumentos no mencionados en el párrafo 1 de la Variante A. Se señaló que la variante A imponía a los Estados contratantes la carga de estudiar sus obligaciones contraídas mediante tratado teniendo en cuenta el proyecto de convención a fin de asegurarse de que las disposiciones de éste no plantearan dificultades a la hora de aplicar un instrumento ya existente.

48. Si bien varias delegaciones apoyaron la variante B, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que era preferible la variante A, y se sugirió que esta última se mantuviera en el texto del proyecto, a fin de servir así de base para las ulteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo al respecto. Se señaló que la variante A daba a los Estados contratantes un mayor grado de certeza jurídica al enumerar expresamente en una lista los convenios y convenciones cuya aplicación se beneficiaría de las disposiciones del proyecto de convención. La mayoría de las delegaciones consideró también que la variante B no fomentaba el grado de armonización deseado por la Comisión, ya que permitiría a cada Estado contratante decidir unilateralmente las operaciones regidas por un instrumento internacional a las que deberían aplicarse o no las disposiciones del proyecto de convención.

Variante A, párrafo 1

49. Se recordó al Grupo de Trabajo que uno de los principios básicos de su labor de eliminación de los posibles obstáculos jurídicos que puedan imponer al comercio electrónico los instrumentos internacionales ya existentes era que debía procurarse formular soluciones que obviarán la necesidad de enmendar convenciones internacionales anteriores. El proyecto de párrafo 1 del artículo Y tenía por objeto facilitar las operaciones electrónicas realizadas en el marco de las cuestiones tratadas en los convenios y convenciones enumerados en ese párrafo, pero no se pretendía que hubiera que enmendar formalmente alguno de esos instrumentos. Con tal fin, el proyecto de párrafo preveía que todo Estado, al ratificar el proyecto de

convención, se viera automáticamente obligado a aplicar las disposiciones del proyecto de convención a los mensajes de datos intercambiados en el marco de cualquiera de los instrumentos enumerados en el párrafo 1. Se sostuvo que con ello se pretendía ofrecer un medio para resolver a nivel nacional todo problema planteado por instrumentos internacionales, reconociéndose que los tribunales nacionales ya estaban facultados para interpretar los instrumentos de derecho mercantil internacional. Con el proyecto de párrafo 1 quedaba asegurado que los Estados contratantes incorporarían a sus respectivos ordenamientos jurídicos una disposición en virtud de la cual los órganos judiciales tendrían que aplicar las disposiciones del proyecto de convención a la hora de pronunciarse sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la utilización de mensajes de datos en el contexto de esos otros instrumentos internacionales.

50. Se apoyó el enfoque seguido en este proyecto de párrafo. Se indicó que, a raíz de las amplias consultas mantenidas con las autoridades de algunos países competentes en derecho de los tratados, se había comprobado que el enfoque propuesto en ese proyecto de párrafo no podía ser objeto de ningún tipo de objeción jurídica fundada en ese derecho y las prácticas tradicionales ni en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸. Si bien esta cuestión podía requerir todavía un examen más detenido y más consultas, se dio por buena la solución propuesta, habida cuenta de la opinión casi general de que era preciso evitar que tuvieran que enmendarse otras convenciones o que se emitieran interpretaciones doctrinales al respecto.

51. No obstante, se formularon reservas acerca de la viabilidad y de las repercusiones del criterio propuesto en el proyecto de párrafo 1. Se sostuvo que si el proyecto de convención tenía la finalidad de aclarar el significado de términos empleados en otros instrumentos internacionales, esa finalidad debería quedar claramente enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo Y. Frente a este argumento se respondió, en primer lugar, que el efecto que quería darse al proyecto de convención respecto de los contratos que se rigieran por otros convenios o convenciones internacionales no era simplemente el de que se interpretaran términos empleados en otros textos sino prever reglas sustantivas que permitieran la aplicación eficaz de esos otros instrumentos en el contexto de las operaciones electrónicas. En segundo lugar se destacó, como argumento aún más importante, que tal vez sería cuestionable en derecho internacional público que se dispusiera explícitamente que la finalidad del proyecto de convención era interpretar términos empleados en instrumentos internacionales ya existentes, dado que únicamente podían emitir interpretaciones doctrinales de un tratado ya existente las partes contratantes en dicho tratado.

52. Se señaló que, mientras que en el proyecto de artículo Y se hacía referencia a cualquier “comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud” que pudieran intercambiar las partes, en el proyecto de artículo 1 se hablaba de “la utilización de mensajes de datos en relación con un contrato existente o previsto”. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta diferencia entre las dos disposiciones y convino en volver a estudiar la cuestión al examinar el proyecto de artículo 1.

53. El Grupo de Trabajo señaló que las palabras que figuraban entre los primeros corchetes del párrafo tenían la finalidad de dar a los Estados contratantes flexibilidad para decidir, mediante una declaración que pudiera hacerse en cualquier momento, si iban a aplicar las disposiciones del proyecto de convención a los

mensajes de datos intercambiados en relación con contratos regidos por alguno de los instrumentos enumerados en dicho párrafo o por todos ellos. Se apoyó este criterio por considerarse que tenía la ventaja de no dar a entender que el proyecto de artículo pretendía enmendar los convenios y convenciones ya existentes. Efectivamente, con las palabras “podrá declarar en cualquier momento” se ponía de relieve que la aplicación del proyecto de convención en tales supuestos no era fruto de una obligación contraída mediante tratado sino que era la consecuencia de una decisión unilateral adoptada por el Estado contratante pertinente. Al principio, el Grupo de Trabajo parecía decidido a que se mantuvieran en el texto del párrafo las palabras “podrá declarar en cualquier momento que”, eliminando los corchetes. No obstante, se señaló que si el Grupo de Trabajo adoptaba el párrafo de esa forma, la aplicación de las disposiciones del proyecto de convención a otros instrumentos, cuya ejecución fuera automática tras la ratificación, se haría depender de una declaración efectuada posteriormente por el Estado contratante. Se subrayó que no sería conveniente que el párrafo tuviera ese efecto, ya que con ello no se daría a la disposición un carácter suficientemente armonizador y se iría en contra de la lógica del proyecto de artículo en su conjunto, como lo demostraba la frase inicial del proyecto de párrafo 1 y la relación de ese párrafo con el proyecto de párrafo 3. En vista de esas consideraciones, el Grupo de Trabajo concluyó el debate al respecto decidiendo suprimir las palabras “podrá declarar en cualquier momento que”.

54. Se señaló que la referencia específica a las disposiciones sustantivas del proyecto de convención que se hacía en el capítulo III tenía por objeto evitar que el texto diera a entender que las disposiciones relativas al ámbito de aplicación del proyecto de convención afectarían al ámbito de aplicación de otros instrumentos internacionales. En este contexto, el Grupo de Trabajo procedió a examinar si en el proyecto de párrafo habría que remitir también a otras disposiciones del proyecto de convención. Se propuso que, en vez de hacer referencia al proyecto de artículo 7 y al capítulo III, el proyecto de párrafo remitiera a los artículos 2 a 6 y al capítulo III. A este respecto, se sostuvo que no sería apropiado que las disposiciones del proyecto de artículo 7, al igual que las del proyecto de artículo 1, fueran aplicables en el contexto de otros convenios y convenciones internacionales, pues con ellos podía verse afectada la interpretación ya establecida de tales instrumentos. En cambio, los proyectos de artículo 2 a 6 contenían disposiciones de carácter sustantivo que respaldaban la aplicación del capítulo III. Según otra propuesta, el proyecto de párrafo no debería remitir al proyecto de artículo 7 sino a los proyectos de artículo 7 *bis*, 3 (exceptuando el apartado a)), 4 y 5. En particular, algunas delegaciones pusieron reparos a que se hiciera una remisión al proyecto de artículo 2 por estimar que no convenía incorporar al párrafo 1 del proyecto de artículo Y exclusiones del ámbito de aplicación del proyecto de convención, puesto que cada tratado preveía sus propias normas sobre las cuestiones que habían de quedar excluidas y porque no deberían generarse conflictos entre diferentes series de exclusiones.

55. Tras examinar las diversas opiniones expresadas sobre las remisiones que deberían hacerse o no en el proyecto de párrafo, el Grupo de Trabajo fue tomando conciencia de lo difícil que resultaba formular una lista exhaustiva de disposiciones. A este respecto se señaló que tal vez no fuera necesario que en el texto figurara una lista, lo cual podría incluso tener inconvenientes. Se estimó preferible dejar al arbitrio de los órganos encargados de aplicar la convención la decisión sobre las disposiciones que pudieran ser pertinentes para el intercambio de mensajes de datos

en relación con alguno de los convenios o convenciones que se enuncian en el proyecto de párrafo. Toda persona razonable a quien correspondiera aplicar la convención se daría perfectamente cuenta de si una de sus disposiciones no resultaba aplicable a determinadas operaciones.

56. Se sugirió que no sería apropiado insertar en el párrafo 1 del proyecto de artículo Y acuerdos o tratados internacionales que aún no hubieran entrado en vigor. Dos de los instrumentos enumerados en la variante A del proyecto de artículo Y, no habían entrado en vigor, a saber, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional⁶ y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional⁷.

57. Se preguntó si sería apropiado, en virtud del derecho público internacional o de la práctica seguida en la elaboración de tratados, hacer remisión a instrumentos aún no vigentes. Se respondió que existían varios precedentes de convenciones que remitían a instrumentos internacionales que, en el momento de la redacción de dichas convenciones, aún no habían entrado en vigor. Cabía citar un ejemplo relativo a la labor de la CNUDMI, a saber, la preparación, durante la fase final de elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en 1980, de un protocolo para adaptar al régimen de la Convención la Convención de 1974 sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías⁴, que en aquella fecha aún no había entrado en vigor.

58. Además, era importante formular reglas duraderas, adelantándose a la evolución o previéndola. La regla del proyecto de párrafo debería ser suficientemente flexible para que, al entrar en vigor, en el futuro, otro tratado, no hubiera que enmendar la convención a consecuencia de ello. No obstante, se estuvo de acuerdo en que la información suplementaria sobre la práctica seguida al respecto en los tratados podía beneficiar al Grupo de Trabajo cuando examinara la cuestión.

59. Volviendo al enunciado del proyecto de párrafo, el Grupo de Trabajo convino en que se mantuvieran en el texto las palabras “por medio de mensajes de datos” y también las palabras “, así como de una oferta y su aceptación,”, eliminando los corchetes en ambos casos. A reserva de esas enmiendas y de sus anteriores deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó en general el proyecto de párrafo.

Variante A, párrafo 2

60. Se expresó la preocupación de que al suprimir las palabras “todo otro acuerdo o convención internacional sobre cuestiones de derecho mercantil privado” se restringía innecesariamente la aplicación del párrafo 2. Se estimó que para muchos Estados el proyecto de convención podía tener valor y utilidad en cuestiones que trascendían y el ámbito limitado al derecho mercantil privado. Por ello, se sugirió que se suprimieran las palabras “sobre cuestiones de derecho mercantil privado”. Esta propuesta recibió apoyo de algunas delegaciones.

61. Se objetó que la supresión de las palabras “sobre cuestiones de derecho mercantil privado” podía dar lugar a que un Estado pudiera aplicar el proyecto de convención a supuestos regidos por otros instrumentos internacionales a los que no resultara apropiado aplicar las disposiciones del proyecto de convención, lo cual podría ir en contra de las obligaciones que impusieran a ese Estado esos otros

instrumentos. No obstante, se señaló que, independientemente del párrafo 2, existía la posibilidad de que un Estado adoptara legislación no acorde con sus obligaciones internacionales. Frente a este argumento se insistió en que el párrafo 2 no imponía ninguna obligación a los Estados sino que simplemente les brindaba la oportunidad de formular una declaración en virtud de la cual considerara el proyecto de convención aplicable a otros instrumentos internacionales. Se sostuvo que el párrafo 2 se había formulado presuponiendo que ningún Estado recurriría a esa opción sin antes realizar un análisis exhaustivo para determinar si era realmente apropiado aplicar la convención a un determinado instrumento.

62. Sin embargo, a fin de permitir que el régimen del proyecto de convención pudiera ser aplicable a una gama más amplia de instrumentos, se sugirió que en el párrafo 2 se hablara de los instrumentos que guardaran relación con el mandato de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia y pidió a la Secretaría de la CNUDMI que revisara el párrafo 2 formulándolo de manera que se hiciera referencia a los tipos de instrumentos que fomentaran el cumplimiento del mandato de la CNUDMI.

63. Se sugirió que se sustituyeran las palabras “en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión” por las palabras “en cualquier momento”. Se argumentó que esa propuesta era acorde con una decisión ya adoptada respecto del párrafo 2 del proyecto de artículo X (véase el párrafo 33 *supra*). El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia y pidió a la Secretaría de la CNUDMI que revisara el párrafo 2 en consecuencia.

Variante A, párrafo 3

64. Se consideró que deberían suprimirse las palabras “o alguna disposición específica de la presente Convención”, ya que no debería permitirse que un Estado que decidiera adoptar el proyecto de convención aplicara únicamente algunas de sus disposiciones. Se sostuvo que con esa enmienda se crearía incertidumbre acerca de qué disposiciones del proyecto de convención eran aplicables en un determinado Estado. No obstante, algunas delegaciones se declararon partidarias de que esas palabras se mantuvieran en el texto del párrafo, dado que de este modo los Estados que no pudieran adoptar la convención en su totalidad tuvieran al menos la posibilidad de aplicar algunas de sus disposiciones. Esta sugerencia no recibió apoyo. El Grupo de Trabajo acordó suprimir las palabras “o alguna disposición específica de la presente Convención”.

65. Respecto de las dos variantes propuestas en el párrafo 3, que figuraban entre corchetes, se expresó preferencia por las palabras de la primera opción (“cualquiera de los instrumentos mencionados”), pero, dado que en el párrafo 2 se ofrecía a los Estados una opción presumiblemente revocable, mientras que en el párrafo 1 se les imponía una obligación, se estimó que deberían modificarse las palabras de esa primera variante entre corchetes para que dijeran “cualquiera de los convenios o convenciones enumerados en el párrafo 1 del presente artículo”.

66. Sin embargo, algunas delegaciones manifestaron su preferencia por el texto de la segunda opción entre corchetes (“uno o más acuerdos, tratados o convenciones internacionales en los que el Estado sea Parte Contratante y que el Estado haya especificado en su declaración”). Se sugirió que esas palabras daban a los Estados una mayor flexibilidad ante las preocupaciones que pudieran tener sobre las posibles repercusiones del proyecto de convención en la aplicación de otros instrumentos

internacionales en los que fueran partes. Se sostuvo que el texto de la segunda opción era más flexible para los Estados, pues les garantizaba que las cuestiones que desearan excluir del ámbito de aplicación de la convención podrían quedar efectivamente excluidas; además, se argumentó que esa flexibilidad facilitaría la adopción del proyecto de convención. Frente a este argumento se señaló que ese objetivo podía lograrse también disponiendo que la convención sólo pudiera ser aplicable a contratos que se rigieran por los convenios y convenciones enumerados en el párrafo 1 o que no se rigieran por ningún instrumento internacional. Con este fin, cabría agregar a las palabras “cualquiera de los instrumentos mencionados” las palabras “; inclusive cualquiera de los convenios o convenciones enumerados en el párrafo 1”.

67. Se preguntó qué consecuencias podía tener el alcance del proyecto de artículo Y para los contratos que ulteriormente pasaran a regirse por instrumentos internacionales. Por ejemplo, un contrato de concesión de licencia para programas informáticos entraría en el ámbito de aplicación del proyecto de convención, a menos que estuviera excluido en el artículo 2 del proyecto de convención. En cambio, si el instrumento sobre ese mismo tema se concertara ulteriormente, no podría aplicarse el proyecto de convención al mencionado contrato por el hecho de que ese ulterior instrumento no figuraba en la lista de convenios y convenciones del párrafo 1 ni era objeto de ninguna declaración hecha en virtud del párrafo 2. Frente a este argumento se replicó que, en tal caso, si los Estados deseaban que el proyecto de convención fuera aplicable, ya se asegurarían de que en el ulterior instrumento se hiciera una referencia al respecto, o ya presentarían una declaración respecto de ese instrumento con arreglo al párrafo 2 del proyecto de artículo Y. En cualquier caso, esa objeción no guardaba ninguna relación lógica con el proyecto de párrafo 3 y debería examinarse en relación con el proyecto de artículo 1 (véase también el párrafo 76 *infra*).

68. Ante las divergencias expresadas por las delegaciones sobre la interpretación apropiada del proyecto de artículo se sugirió que se combinaran los textos de las dos opciones entre corchetes del párrafo 3 de modo que la disposición permitiera a todo Estado declarar, en cualquier momento, que no aplicaría el proyecto de convención a los contratos internacionales que entraran en el ámbito de uno o varios acuerdos, tratados o convenciones internacionales, incluidos los convenios y las convenciones que se enumeraban en el párrafo 1, en los que el Estado fuera Parte Contratante o en los que pudiera pasar a serlo y que el Estado hubiera especificado en su declaración.

69. Se opinó que el concepto de “contratos internacionales” no se ajustaba al enfoque adoptado en los párrafos 1 y 2, que se centraban en los intercambios, mediante mensajes de datos, de las comunicaciones relativas a un acuerdo internacional. Se convino en pedir a la Secretaría de la CNUDMI que revisara los términos empleados en el párrafo 3 y que los ajustara a los de los demás párrafos del proyecto de artículo Y.

Variante A, párrafo 4

70. Se convino en pedir que se modificara el enunciado del párrafo 4 a fin de armonizarlo con las enmiendas convenidas respecto del párrafo 3 del proyecto de artículo X (véanse los párrafos 35 a 37 *supra*). De acuerdo con esta modificación, se decidió que se incorporara al párrafo 4 un texto semejante al que figuraba en la primera oración del párrafo 3 del artículo 97 de la Convención de las Naciones

Unidas sobre la Compraventa. A reserva de estas enmiendas, el Grupo de Trabajo acordó mantener el texto del párrafo 4 en el proyecto de artículo Y.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

71. El texto del proyecto de artículo era:

“1. La presente Convención se aplicará a la utilización de mensajes de datos en relación con un contrato existente o previsto entre partes cuyos establecimientos estén en Estados diferentes:

Variante A

- a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes;
- b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante; o
- c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique.

Variante B

... cuando esos Estados sean partes en la presente Convención y los mensajes de datos se utilicen en relación con un contrato existente o previsto al cual, con arreglo a la legislación de dichos Estados Parte, deba aplicarse uno de los siguientes convenios o convenciones internacionales:

La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980)

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980)

El Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991)

La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995)

La Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

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

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

Observaciones generales: relación entre los artículos 1 e Y

72. Al iniciar su examen del proyecto de artículo, el Grupo de Trabajo decidió que, en vista de su anterior decisión de retener únicamente la variante A del

proyecto de artículo Y (véase el párrafo 47 *supra*), se había descartado la variante B del proyecto de artículo 1. El Grupo de Trabajo convino por ello en utilizar la variante A únicamente como punto de referencia para su examen del proyecto de artículo 1.

73. Se recordó, no obstante, al Grupo de Trabajo, que en su anterior examen del proyecto de artículo Y, no había agotado su examen de las cuestiones relativas a la relación entre dicha disposición y las disposiciones relativas al ámbito de aplicación del proyecto de convención, por lo que el Grupo de Trabajo había convenido en reanudar dicho examen tan pronto como iniciara su examen del proyecto de artículo 1 (véase el párrafo 45 *supra*).

74. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que, siempre que se pudieran dar por cumplidas las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, el régimen de la convención sería automáticamente aplicable a todo mensaje de datos intercambiado en el marco de un contrato internacional, en todo supuesto en que dicho contrato no se rigiera por alguno de los convenios internacionales ya existentes. Los pareceres diferían únicamente respecto del trato que habría de darse a un mensaje intercambiado en el marco de un contrato que sí se rigiera por alguno de los convenios internacionales existentes.

75. Prevaleció el parecer en el Grupo de Trabajo de que, en dichos casos, el efecto combinado de la regla enunciada en la variante A del proyecto de artículo 1 y de las reglas enunciadas en los párrafos 1, 2 y 3 del proyecto de artículo Y daría lugar a que todo Estado contratante que ratificara el proyecto de convención estaría dando a entender claramente que el régimen de la convención sería aplicable a cualquier mensaje intercambiado en el marco de un contrato que se rigiera por uno cualquiera de los convenios mencionados en el párrafo 1 del proyecto de artículo Y o mencionado en alguna declaración de dicho Estado formulada de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo Y, y que no fuera objeto de ninguna exclusión explícita, formulada conforme a lo previsto en el párrafo 3 del proyecto de artículo Y. Se dijo que toda otra lectura del texto de los proyectos de artículo 1 e Y obligaría al Estado contratante a tener que revisar la totalidad de los tratados (derecho convencional) en los que fuera parte para cerciorarse de que el régimen de la nueva convención era compatible con las obligaciones internacionales ya contraídas por dicho Estado.

76. Ese parecer no fue, sin embargo, unánimemente compartido por los asistentes, y se adujeron fuertes argumentos a favor de que cabría dar, asimismo, una aplicación extensiva al régimen de la convención, incluso respecto de mensajes de datos intercambiados en el marco de contratos que se rigieran por algún instrumento internacional no enumerado en la lista del párrafo 1 del proyecto de artículo Y, y que tampoco hubieran sido objeto de una declaración, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo Y. Conforme a esa opción el régimen de la convención sería también aplicable a todos esos mensajes de datos, salvo que o hasta el momento en que el Estado contratante interesado efectuara una declaración, conforme al párrafo 3 del proyecto de artículo Y, por la que expresamente excluyera este o aquel tipo de mensajes del régimen de la convención. Se dijo, en apoyo de dicho parecer, que procedía considerar la lista de instrumentos del párrafo 1 del proyecto de artículo Y, y toda declaración efectuada con arreglo al párrafo 2 del proyecto de artículo Y, como una aclaración no exhaustiva que se daba con la intención de eliminar dudas respecto a la aplicabilidad del régimen de la convención

a ciertas categorías de mensaje, pero no como una limitación efectiva de su ámbito de aplicación, respecto de otras categorías de mensaje no mencionadas.

77. Se expresó, a ese respecto, el parecer de que existía una situación intermedia que no quedaría adecuadamente cubierta por la lectura dada, conforme al parecer dominante en el Grupo de Trabajo, al texto de los proyectos de artículo 1 e Y. Se dijo que podría surgir un problema respecto de todo mensaje de datos intercambiado en el marco de un contrato que no fuera actualmente objeto de un convenio internacional, pero que pudiera pasar a ser objeto de un instrumento internacional de derecho uniforme. En el momento actual dichos mensajes de datos serían objeto del régimen de la nueva convención, con tal de que satisficieran los requisitos enunciados en el párrafo 1 de su proyecto de artículo 1. Una lectura estricta del texto del proyecto de artículo Y, conforme a los criterios preconizados por la mayoría, tendría no obstante el inconveniente de que, una vez que dichos contratos pasaran a ser objeto de algún nuevo instrumento internacional, todo mensaje de datos, intercambiado en el marco de uno de esos contratos, quedaría automáticamente excluido del régimen del proyecto de convención. Se respondió a dicha observación que, si bien el proyecto de convención no preveía explícitamente una solución para dicho supuesto, nada de lo en ella dispuesto impedía que un Estado que negociara, en el futuro, una nueva convención relativa a una determinada categoría de contratos hiciera una remisión expresa al régimen del proyecto de convención o, de ser ese Estado una Parte Contratante en el proyecto de convención, nada impediría que dicho Estado emitiera una declaración por la que remitiera dicho o dichos contratos al régimen de la convención, con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 de su proyecto de artículo Y.

78. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la posible adopción de alguna disposición adicional que permitiera aclarar la relación existente entre los proyectos de artículo 1 e Y. Se convino en que el Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de insertar un párrafo adicional en el proyecto de artículo 1, o inmediatamente a continuación de dicho artículo, conforme al cual el régimen de la convención no sería aplicable a los mensajes de datos intercambiados contemplados en la regla del proyecto de artículo 1, cuando el contrato en cuyo marco se intercambiara el mensaje de datos se rigiera por algún convenio, tratado o acuerdo internacional no expresamente mencionado en el párrafo 1 del proyecto de artículo Y y que no hubiera sido objeto de una declaración del Estado Contratante interesado, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo Y.

79. Se propuso además que la disposición adicional prevista incluyera, a título de posible opción colocada entre corchetes, otra disposición por la que se declarara aplicable el régimen del proyecto de convención a todo mensaje de datos que respondiera a lo dispuesto en el proyecto de artículo 1, aun cuando dicho mensaje se intercambiara en el marco de un contrato actual o previsto que se rigiera por un convenio, tratado o acuerdo internacional no expresamente mencionado en el párrafo 1 del proyecto de artículo Y o que no hubiera sido objeto de una declaración efectuada por el Estado contratante interesado conforme a lo previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo Y, con tal de que la aplicación del régimen del proyecto de convención a dicho contrato no hubiera sido excluida por una declaración efectuada conforme a lo previsto en el párrafo 3 del proyecto de artículo Y. Se sugirió, además, que cabría combinar la segunda opción ofrecida con una disposición que permitiera que todo Estado contratante excluyera la posibilidad de una aplicación

extensiva del régimen del proyecto de convención a asuntos que se rigieran por algún convenio o acuerdo internacional no enumerado en la lista del párrafo 1 del proyecto de artículo Y. Se observó, no obstante, que una y otra opción pudieran requerir algún ajuste en el texto del proyecto de artículo Y y que cabía prever que alguna de las disposiciones del proyecto de artículo Y no fuera compatible con una u otra de las dos opciones ofrecidas. Además, toda disposición que contemplara un ámbito de aplicación extensivo del régimen del proyecto de convención a asuntos regidos por otros convenios internacionales debiera tal vez ser circunscrita a los convenios o instrumentos internacionales de derecho mercantil o tratados comerciales que cayeran dentro del ámbito del mandato otorgado a la CNUDMI.

80. Si bien el Grupo de Trabajo tomó nota de las reiteradas objeciones a que se admitiera el principio de una aplicación extensiva del régimen de la convención, se reconoció que el Grupo de Trabajo no podía dar por clausurado el examen de esta cuestión en la fase actual de los trabajos, por lo que convendría prever ambas posibilidades en toda versión revisada del proyecto de convención que se sometiera al futuro examen del Grupo de Trabajo.

81. Se expresó el parecer de que, cualquiera que fuera la decisión definitiva que se adoptara respecto de las dos opciones propuestas, cabría aclarar la relación entre los proyectos de artículo 1 e Y insertando el párrafo 1 del proyecto de artículo Y en el proyecto de artículo 1 o, al menos, en algún lugar más próximo al proyecto de artículo 1. Se respondió que no procedía disociar la regla del párrafo 1 del proyecto de artículo Y de las de los párrafos 2 y 3 de dicho artículo. Mientras que, en la medida en que dichas disposiciones trataban de las declaraciones que todo Estado contratante podría eventualmente formular, procedía colocarlas al final del proyecto de convención, de acuerdo con la práctica habitual de los tratados. Se observó, además, que el proyecto de artículo 1 definía un ámbito de aplicación autónomo para el régimen de la convención, mientras que, a tenor de lo dispuesto en el proyecto de artículo Y, el régimen de la convención pudiera ser asimismo declarado aplicable a mensajes de datos intercambiados en el marco de contratos que se rigieran por otras convenciones o instrumentos internacionales. Ahora bien, lo cierto era que el régimen de la convención no sería, de por sí, aplicable a los contratos regulados en dichas otras convenciones.

Disposición adicional relativa a la finalidad del nuevo instrumento

82. El Grupo de Trabajo convino en general que sería útil insertar una nueva disposición en el proyecto de convención, ya fuera en su preámbulo o en algún artículo de su parte dispositiva, en la que se declarara cuál era la finalidad general del régimen de la convención. Se sugirió, a dicho respecto, que el proyecto de convención declarara que tenía por finalidad la de afirmar la libertad de elección de los comerciantes entre los medios físicos o tecnologías utilizables para el intercambio de comunicaciones en el comercio internacional, y particularmente en el contexto de los contratos internacionales, en la medida en que se utilizaran medios que fueran compatibles con la finalidad de todo régimen legal que le fuera aplicable a cada contrato. Se sugirió que el Grupo de Trabajo podría considerar, en alguna etapa ulterior, otras posibilidades.

Definición dada en el párrafo 1 del ámbito de aplicación del régimen sustantivo

83. Se expresó el parecer de que el sentido de las palabras “en relación con un contrato existente o previsto” era demasiado lato, por lo que podría dar a entender que el régimen de la convención sería aplicable al intercambio de comunicaciones o notificaciones no ya entre las partes en un contrato, sino también con un tercero, ajeno a dicho contrato, con tal de que la comunicación guardara alguna “relación” con el contrato. Se dijo, además, que determinados contratos habrían de ser, por ejemplo, notificados a alguna autoridad pública, y que el texto actual del proyecto de párrafo parecía autorizar el empleo de medios electrónicos para dicha notificación. Se sugirió, por ello, que se reformulara el texto actual del proyecto de párrafo para poner en claro que el régimen de la convención sería únicamente aplicable a los intercambios entre las partes en un contrato existente o previsto. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con dicha sugerencia y decidió que se reformulara en términos adecuados la futura versión del proyecto de párrafo.

84. Se expresó el parecer de que resultaba inexacto que el texto del párrafo se refiriera a “partes” en un contrato previsto dado que la noción de partes en un contrato presupone la existencia del contrato. Tal vez fuera preferible hablar de “partes en la negociación de un contrato previsto”. Se respondió a dicha observación que el régimen de la convención estaba destinado a ser aplicable a las comunicaciones intercambiadas entre personas que no fueran partes en un contrato, y que tal vez ni siquiera fueran partes en la negociación de un contrato. El proyecto de artículo 11, relativo a las invitaciones para presentar ofertas, constituía un ejemplo de un caso de ese tipo. En el Grupo de Trabajo se reconoció, no obstante, que cabría mejorar la formulación actual del proyecto de párrafo.

85. Se expresó el parecer de que la expresión “contrato existente o previsto” se prestara a ser interpretada como referida a un contrato ya existente en la fecha de entrada en vigor del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo convino en que se pidiera a la Secretaría que reformulara dicho texto para evitar toda ambigüedad a dicho respecto. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que el proyecto de convención tal vez debiera contener alguna disposición expresamente destinada a enunciar las reglas de transición por las que se determinara la fecha en que el nuevo régimen entraría en vigor, así como su aplicabilidad respecto de todo contrato ya celebrado o que se estuviera negociando en dicha fecha.

86. Tras considerar esas observaciones, el Grupo de Trabajo observó que tal vez procediera efectuar una reformulación general del texto del párrafo 1 con miras a armonizarlo con el del proyecto de artículo Y. Se pidió a la Secretaría que tuviera en cuenta esta observación al formular la versión revisada del proyecto de párrafo.

Párrafo 1 a)

87. Se opinó que la condición enunciada en el apartado a) era innecesaria, por lo que debería suprimirse. Se dijo que dicho apartado imponía un doble requisito para la aplicación del régimen de la convención, que excluiría automáticamente dicho régimen en todo supuesto en el que uno de los Estados interesados no fuera parte en la nueva convención. Se dijo, además, que, en la medida en que diversas de las disposiciones del proyectado régimen tenían por objeto respaldar o facilitar la aplicabilidad de otras normas legales en un entorno electrónico (como, por ejemplo, los proyectos de artículo 8 y 9), dicho doble requisito podría dar lugar al resultado

inaceptable de que el foro competente se viera obligado a interpretar su propia normativa interna (por ejemplo, respecto de los requisitos de forma) de modo diverso, según que una u otra de las partes en un contrato estuviera o no ubicada en el territorio de un Estado contratante. La aplicación del régimen de la convención se vería simplificada y se potenciaría en gran medida su alcance práctico, si se declaraba sencillamente que dicho régimen sería aplicable a todo contrato internacional, es decir, a todo contrato celebrado entre partes situadas en el territorio de distintos Estados, sin imponer el requisito adicional de que esos dos Estados fuesen también Estados contratantes en el proyecto de convención. Se apoyó firmemente dicha propuesta, pese a que se expresaron pareceres divergentes sobre si procedía o no suprimir también los apartados b) y c), o únicamente uno de dichos apartados.

88. En sentido contrario se expresó el parecer, que obtuvo asimismo un fuerte apoyo, por el que se recordaba que el texto actual estaba inspirado en el inciso a) del apartado 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, razón por la cual debería retenerse. La formulación actual ofrecía la ventaja de permitir que las partes determinaran fácilmente si el régimen de la convención sería o no aplicable a su contrato, sin tener que determinar previamente cuál sería la ley que fuera, por lo demás, aplicable a su contrato. La eventual limitación geográfica del ámbito de aplicación del nuevo régimen, resultante de dicha opción, se vería compensada por la ventaja de la mayor certidumbre jurídica que ofrecía.

89. Se recordó en ese momento al Grupo de Trabajo que la primera versión del proyecto de convención había ofrecido una variante por la que el nuevo instrumento sería aplicable a las comunicaciones intercambiadas entre partes situadas en el territorio de distintos Estados, sin necesidad de que ambos hubieran ratificado el proyecto de convención (véase A/CN.9/WG.IV/WP.95, anexo I). En su primera lectura, el Grupo de Trabajo se había mostrado en desacuerdo con dicha opción por su falta de paralelismo con la regla enunciada en el inciso a) del apartado 1) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (A/CN.9/509, párr. 37). Se dijo, no obstante, que dicho paralelismo entre los dos instrumentos había dejado de ser necesario. Se explicó que ello se desprendía claramente del entendimiento al que se llegó en el Grupo de Trabajo, durante su examen del proyecto de artículo Y (véase el párrafo 53 *supra*), de que el ámbito de aplicación del nuevo instrumento sería independiente del de otros instrumentos internacionales.

90. El Grupo de Trabajo, tras deliberar largamente sobre la enmienda propuesta respecto del ámbito de aplicación geográfica del proyecto de convención, convino finalmente en que se retuviera el apartado a) del proyecto de artículo 1. Ahora bien, el Grupo de Trabajo convino asimismo en que para su ulterior examen, se preparara una versión revisada del proyecto de convención en el que figurara una disposición por la que se facultara a todo Estado a efectuar una declaración por la que declarara que el régimen de la convención sería aplicable a todo intercambio de mensajes de datos relacionados con contratos internacionales, siempre que las partes tuvieran su respectivo establecimiento en distintos Estados, aun cuando sólo uno de esos Estados fuera parte en el proyecto de convención.

Párrafo 1 b)

91. Se sugirió que se suprimiera el apartado b) por cuanto la regla en él contenida no reforzaba en nada la certidumbre jurídica del ámbito de aplicación del nuevo régimen. Se dijo que podría dar lugar a que el régimen de la convención fuera aplicable, por virtud de lo dispuesto en las correspondientes reglas de derecho internacional privado, aun cuando el Estado del foro no fuera parte en la futura convención. Se sugirió que si las partes deseaban que el régimen de la convención fuera aplicable a las comunicaciones intercambiadas entre ellas, nada impedía que lo estipularan en su contrato, con arreglo a lo dispuesto en el apartado c). No procedía, sin embargo, que las partes se vieran sometidas al régimen de la convención en supuestos en los que ellas no lo hubieran previsto únicamente porque un tercer Estado aplicara la convención.

92. Se respondió a ello que el apartado b) reproducía una regla sobre el ámbito de aplicación del nuevo régimen que figuraba ya en otros instrumentos de la CNUDMI. Se dijo que dicha regla era conveniente por permitir ampliar el ámbito de aplicación geográfica del régimen de la nueva convención, dado que permitía soslayar el requisito de que los dos Estados en donde las partes estuvieran ubicadas fueran partes en la nueva convención. Si bien se habían expresado ciertas objeciones a dicha regla en un anterior período de sesiones (A/CN.9/509, párr. 38), el Grupo de Trabajo había decidido hasta el momento retener dicho apartado (A/CN.9/528, párr. 42). Respecto de aquellos Estados que tuvieran alguna dificultad en aplicar la regla del apartado b), cabía siempre la posibilidad de que declararan su intención de no aplicarla con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del proyecto de artículo X. Como resultado de tal declaración, la convención no sería aplicable si las normas de derecho internacional privado de un Estado contratante previeran la aplicación del ordenamiento del Estado que hubiera hecho una declaración de exclusión.

93. Tras haber tomado nota de los diversos pareceres expresados y del hecho de que no se había expresado suficiente apoyo para suprimir el apartado b), el Grupo de Trabajo decidió retener su texto para que fuera objeto de ulterior examen.

Párrafo 1 c)

94. Se observó que la posibilidad ofrecida en el apartado c) había sido igualmente prevista, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente³.

95. Se preguntó si el texto del apartado c) contemplaba la posibilidad de que las partes sometieran, por acuerdo, su contrato al derecho interno de determinado Estado o la posibilidad de que incorporaran, por remisión, el régimen de la nueva convención, en cuanto tal, a su respectivo contrato. Si bien la primera posibilidad sería, en general, aceptable para la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la segunda no lo sería necesariamente. Un convenio internacional sobre asuntos de derecho internacional privado únicamente surtiría efecto respecto de las personas que fueran partes en un contrato de derecho privado en la medida en que dicho convenio hubiera sido ya incorporado al derecho interno. Por ello, toda cláusula de elección de la ley aplicable que hiciera remisión al régimen de un convenio internacional sería normalmente aplicada, por los tribunales, a título de incorporación, por remisión contractual, de una norma de derecho extranjero, pero no a título de incorporación del propio convenio internacional, en cuanto tal.

Además, la situación contemplada en el apartado c) sería particularmente objetable si dicho apartado permitiera que las partes violaran, de hecho, reglas de rango imperativo del régimen legal interno aplicable. Se observó, además, que el precedente de que hubiera reglas similares en otros instrumentos internacionales no era pertinente, dado que, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente³ se ocupaba de una categoría especial de contrato, mientras que el proyecto de convención sería aplicable a cuestiones de índole general que incidirían en diversas esferas del derecho interno.

96. Se observó, en respuesta, que las controversias relativas a contratos internacionales no se resolvían únicamente ante los tribunales estatales, dado que en la práctica del comercio internacional se recurría muy a menudo al arbitraje. Se observó, por ello, que los tribunales arbitrales no se solían sentir forzosamente vinculados a una determinada ubicación geográfica, por lo que solían pronunciarse a menudo, sobre las controversias en las que entendían, en función de la ley seleccionada por las partes para ser aplicable a su contrato. En la práctica, las cláusulas contractuales por las que se seleccionaba el derecho aplicable al contrato no remitían necesariamente al derecho interno de determinado Estado. Era frecuente que las partes sometieran su contrato al régimen de algún convenio internacional, con independencia de lo que dispusiera al respecto el derecho interno de este o de aquel país. El que dicha selección del convenio internacional aplicable a un contrato no dependiera del derecho interno podía verse corroborado por lo dispuesto en el inciso e) del apartado 1 del artículo 2 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías⁹, según el cual éste se aplicaría a un contrato de transporte, entre otros motivos, por el mero hecho de que el conocimiento de embarque estipulara que el contrato se regiría por las disposiciones del Convenio o por la legislación de un Estado que diera efecto a esas disposiciones.

97. Tras haber tomado nota de los diversos pareceres expresados, así como del hecho de que no se expresó suficiente apoyo para suprimir el apartado, el Grupo de Trabajo decidió retener el apartado c) para su ulterior examen.

Artículo 2. Exclusiones

98. El texto del proyecto de artículo decía:

“La presente Convención no se aplicará a la utilización de los mensajes de datos [en relación con los siguientes contratos, bien sean existentes o previstos] [en el contexto de la formación o ejecución de los siguientes contratos]:

a) Los contratos celebrados para fines personales, familiares o domésticos [salvo que la parte que ofrezca los bienes o servicios no supiera ni debiera haber sabido, en cualquier momento previo a la celebración del contrato o en el momento de su celebración, que estaban destinados a dicho uso];

[b) Los contratos por lo que se autorice un uso limitado de derechos de propiedad intelectual];

c) [*Otras exclusiones que el Grupo de Trabajo tal vez decida añadir*] [Otras cuestiones señaladas por un Estado Contratante en el marco de una declaración hecha de conformidad con el artículo X].”

Parte introductoria

99. Se señaló que en la parte introductoria del proyecto de artículo 2 figuraban variantes entre corchetes que el Grupo de Trabajo habría de examinar ulteriormente.

Apartado a)

100. Se observó que en el proyecto de apartado se excluían los contratos con consumidores mediante la misma técnica que se había empleado en el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. No obstante, la parte final de la introducción del apartado, es decir, las palabras “salvo que la parte que ofrezca los bienes o servicios no supiera ni debiera haber sabido, en cualquier momento previo a la celebración del contrato o en el momento de su celebración, que estaban destinados a dicho uso”, figuraban entre corchetes, de acuerdo con la sugerencia de suprimir estas palabras que algunas delegaciones apoyaron en el 41º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/528, párr. 52).

101. Las delegaciones estuvieron en general de acuerdo en que era muy importante excluir del proyecto de convención las operaciones realizadas con consumidores, dado que en el proyecto figuraban diversas reglas que no se ajustaban al contexto de las operaciones con consumidores. Se estimó que, en el contexto de las operaciones realizadas con consumidores, sería inapropiado formular una disposición como la que figuraba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 10, que, por ejemplo, enunciaba una regla en virtud de la cual todo mensaje de datos se tendría por recibido a partir del momento en que pudiera ser recuperado por el destinatario; tal disposición sería inapropiada porque los consumidores no siempre consultaban periódicamente su correo electrónico ni podían apreciar fácilmente la diferencia entre los mensajes comerciales lícitos y los envíos publicitarios (*spam*). Se consideró que no debería exigirse a los consumidores los mismos requisitos que a las personas que se dedican a actividades comerciales.

102. Se señaló además que normalmente, en las operaciones realizadas con consumidores, las consecuencias de los errores deben por lo general regularse mediante disposiciones jurídicas más detalladas que las disposiciones generales que contiene el proyecto de artículo 14. Otro ejemplo de problemas que podían plantearse era el hecho de que las reglas de protección del consumidor solían obligar al vendedor a hacer llegar al consumidor de forma accesible las condiciones contractuales. Además, en las reglas de protección del consumidor referentes a las operaciones electrónicas se especificaban también las condiciones en que podían invocarse las estipulaciones y cláusulas contractuales contra un consumidor y se precisaba cuándo cabía presumir que el consumidor había aceptado las estipulaciones y cláusulas incorporadas al contrato por remisión. El proyecto de convención no ofrecía a los consumidores, en ninguna de estas cuestiones, el mismo grado de protección que se les daba en varios ordenamientos jurídicos. El Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de convención se suprimiera toda referencia a los consumidores.

103. Se sugirió que se retuviera el texto que figuraba entre corchetes a fin de mantener la coherencia con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y de ofrecer el mismo nivel de certeza y seguridad jurídica. Se señaló que la disposición correspondiente de la Convención de las Naciones Unidas sobre

la Compraventa se había considerado importante para asegurar la certeza jurídica y para evitar que la aplicabilidad de dicha Convención dependiera totalmente de la capacidad del vendedor para determinar el objetivo con el cual el comprador había adquirido los bienes.

104. Sin embargo, otra delegación expresó la opinión contraria y propugnó que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes, si bien se había basado en el de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Se sugirió que sería preferible que la exclusión de los contratos con consumidores no se hiciera depender de si la parte que ofreciera los bienes o servicios sabía o podía haber sabido a qué fines estaban destinados. Se observó que la cláusula correspondiente de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se basaba en la premisa de que podrían darse situaciones en que un contrato de compraventa entrara en el ámbito de la Convención pese a haber sido celebrado por un consumidor (sobre esta cuestión, véanse las deliberaciones anteriores en el documento A/CN.9/527, párrs. 83 a 89). Cabía inferir de esas disposiciones que quienes participaron en la redacción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa presupusieron que podían darse situaciones en que un contrato de compraventa entrara en el ámbito de la Convención pese a haber sido celebrado por un consumidor. La mayor certeza jurídica que había podido darse a la Convención con esa disposición parecía haber contrarrestado el riesgo de que entraran en su ámbito operaciones que se hubiera querido excluir. Se observó, además, que, tal como se había indicado en el comentario previo a la aprobación de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, preparado en su momento por la Secretaría (A/CONF.97/5), el apartado a) del artículo 2 de dicha Convención se había redactado presuponiendo que las operaciones con consumidores sólo eran internacionales en un número relativamente limitado de casos.

105. Se dijo también que, si en un nuevo instrumento sobre la contratación electrónica se excluían las operaciones con consumidores, podría resultar problemático el enunciado del apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, ya que la facilidad de acceso que ofrecían los sistemas abiertos de comunicación que aún no existían cuando se preparó la Convención como, por ejemplo, Internet, incrementaba enormemente la probabilidad de que los consumidores compraran mercancías a vendedores establecidos fuera de sus respectivos países. En cambio, si se hiciera una exclusión incondicional de este tipo de operaciones se daría a los países que aprobaran el proyecto de convención una garantía suficiente de que las operaciones realizadas con consumidores no entrarían, en ningún caso, en el ámbito de aplicación de la futura convención. Algunas delegaciones apoyaron la propuesta de suprimir las palabras del apartado que figuran entre corchetes.

106. Tras un amplio debate, el Grupo de Trabajo convino en volver a estudiar la cuestión cuando hubiera examinado el apartado a) del proyecto de artículo 3 (véanse los párrafos 112 a 115 *infra*).

Apartado b)

107. Se recordó que la exclusión enunciada en el apartado b), relativa a la autorización de un uso limitado de derechos de propiedad intelectual, figuraba entre corchetes por no haberse llegado aún a un acuerdo en el Grupo de Trabajo sobre este

punto (A/CN.9/527, párrs. 90 a 93, y A/CN.9/528, párrs. 55 a 60). El Grupo de Trabajo señaló que la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual no estimaba necesaria cláusula de exclusión alguna respecto de los contratos concernientes a derechos de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.IV/WP.106, párr. 2). Basándose en ello, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el mencionado apartado.

Apartado c)

Otras exclusiones

108. Se señaló que el proyecto de apartado c) ofrecía, entre corchetes, dos opciones, la primera de las cuales consistía en que se confeccionara una lista común de exclusiones, y la segunda en que cada Estado contratante efectuara, siempre que procediera, una declaración al respecto, conforme a lo previsto en el artículo X. Prevaleció el parecer favorable a que se adoptara la primera opción.

109. Se sugirieron cierto número de cuestiones que cabría incluir en la mencionada lista común de exclusiones. Se dijo que deberían incluirse en ella algunos de los mercados actuales de servicios financieros. Se observó que, conforme se había dicho en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/527, párr. 95 y A/CN.9/528, párr. 61), el sector de los servicios financieros era objeto de regímenes regulatorios bien definidos o de normas de índole no propiamente reglamentaria que habían resuelto de forma satisfactoria las cuestiones relacionadas con el funcionamiento del comercio electrónico en dicho sector, por lo que no era probable que muchos de esos servicios se beneficiaran en modo alguno de su inclusión en el régimen de la convención. Se dijo también que, dada la índole singular de dicho sector, no procedía relegar su exclusión a una declaración efectuada por cada país en particular, con arreglo al artículo X. Si bien se expresó apoyo a favor de que se excluyera dicho sector, se expresó cierta inquietud de que una exclusión general de los mercados de servicios financieros resultara demasiado genérica. Se respondió a dicha inquietud que lo que se estaba proponiendo no era una exclusión general de los servicios financieros per se, sino de ciertas operaciones bastante bien definidas, como los sistemas de pago, los títulos negociables, los derivados financieros, ciertas permutas financieras (*swaps*), los acuerdos de recompra (*repos*), así como los mercados de divisas, bursátiles y de obligaciones, y tal vez las actividades de contratación general de los bancos y algunas de sus actividades crediticias (A/CN.9/527, párr. 95 y A/CN.9/528, párr. 61).

110. Otra sugerencia fue la de que se excluyeran del apartado c) los siguientes tipos de operaciones: los contratos por los que se creara una garantía real sobre bienes inmuebles o se transfiriera algún derecho sobre dichos bienes, que no fuera propiamente un derecho de arriendo; todo contrato en el que hubiera de intervenir, con arreglo a derecho, un tribunal judicial o alguna otra autoridad o cuerpo profesional que ejerciera una función pública; los contratos de fianza o de garantía real otorgada por alguna persona que no estuviera actuando a título comercial o profesional; y los contratos que se rijan por el derecho sucesorio o de familia (A/CN.9/WG.IV/WP.95, anexo II). Se observó que la tercera de esas categorías, relativa a los contratos de fianza, parecía duplicar la propuesta de que se incluyera una exclusión más genérica de los mercados de servicios financieros. Se sugirió, por otra parte, que el apartado c) podría ofrecer una vía alternativa para excluir del ámbito del régimen de la convención a todo mensaje de datos intercambiado en el

marco de ciertos contratos que se regían por algunos de los convenios internacionales existentes. Dicho enfoque haría tal vez innecesario que se formularan ciertas exclusiones explícitas, con arreglo a lo previsto, al respecto, en el párrafo 2 del proyecto de artículo X o en el párrafo 3 del proyecto de artículo Y. Entre las categorías que cabría incluir en una lista común de exclusiones figuraban los títulos negociables y los documentos o títulos utilizados para el transporte de mercaderías.

111. Se decidió que esas propuestas fueran reflejadas en el texto de ciertas nuevas disposiciones que se colocarían entre corchetes, para que el Grupo de Trabajo las examinara ulteriormente.

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

112. El texto del proyecto de artículo era:

“La presente Convención no afecta ni deroga norma jurídica alguna relativa a:

[a] La protección del consumidor;]

b) La validez del contrato ni de ninguna de sus estipulaciones, como tampoco a la de cualquier uso del comercio [, salvo que se haya dispuesto otra cosa en los artículos [...]];

c) Los derechos y obligaciones de las partes nacidos del contrato o de alguna de sus estipulaciones, o de cualquier uso del comercio; o

d) Los efectos que el contrato pueda tener sobre la titularidad de los derechos creados o transferidos por el contrato.”

113. Se señaló que en virtud del apartado a) las operaciones con consumidores no quedarían automáticamente excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de convención, aunque las disposiciones de éste no sustituirían a las normas jurídicas de protección del consumidor ni las afectarían. Se observó que, si se suprimía el texto entre corchetes del apartado a) del proyecto de artículo 2, podría suprimirse el apartado a) del proyecto de artículo 3, que en algunos aspectos constituía una variante de ese apartado (A/CN.9/528, párr. 52).

114. No obstante, se sugirió que, si se mantenía el texto entre corchetes del apartado a) del proyecto de artículo 2, cabía prever que, en circunstancias en las que la persona que ofreciera los bienes o servicios no supiera ni debiera haber sabido que se trataba de una operación con consumidores, la operación así efectuada fuera objeto del régimen de la convención. Ante esa posibilidad se dijo que era imprescindible mantener el apartado a) para preservar la aplicación de la normativa interna protectora del consumidor. A modo de corroboración de esa opinión se dijo que convendría mantener el apartado a), aun cuando sólo fuera para poner de relieve que no se pretendía que el proyecto de convención menoscabara la normativa legal protectora del consumidor.

115. Habida cuenta de la relación evidente entre el texto entre corchetes del apartado a) del proyecto de artículo 2 y el apartado a) del proyecto de artículo 3, el Grupo de Trabajo procedió a examinar las consecuencias de este último.

116. Se señaló que la finalidad del texto entre corchetes del apartado a) del proyecto de artículo 2 era ofrecer certeza jurídica a la persona que suministraba

bienes o prestaba servicios y que tal vez no fuera capaz de determinar en cada situación si la otra parte era o no un consumidor. Se dijo que en ese caso el apartado a) del proyecto de artículo 2 estipulaba con claridad que las disposiciones del proyecto de convención serían aplicables cuando la finalidad personal o doméstica de una operación no fuera evidente para la otra parte. Sin embargo se argumentó que el hecho de que en el apartado a) del proyecto de artículo 3 se diera preferencia a las normas de protección del consumidor menoscababa el beneficio de la certeza jurídica. Una opinión opuesta fue que el apartado a) del proyecto de artículo 3 era indispensable para salvaguardar los derechos del consumidor, dadas las consecuencias jurídicas del texto entre corchetes del apartado a) del proyecto de artículo 2. Ante el conflicto evidente que planteaba la protección de los intereses de cada una de las partes, el Grupo de Trabajo determinó que la mejor manera de dar certeza jurídica era disponer una exclusión inequívoca en el apartado a) del proyecto de artículo 2 suprimiendo el texto entre corchetes. El Grupo de Trabajo convino en que el apartado a) del proyecto de artículo 3 había pasado a ser redundante y por lo tanto convenía suprimirlo.

Apartados b) a d)

117. El Grupo de Trabajo opinó que los apartados b) a d) del proyecto de artículo 3 eran innecesarios, habida cuenta de que las disposiciones del proyecto de convención no abarcaban los temas de que trataban. En consonancia con esa observación, el Grupo de Trabajo decidió suprimirlos en su totalidad.

118. Basándose en sus deliberaciones sobre los apartados a) a d), el Grupo de Trabajo decidió suprimir el proyecto de artículo.

Artículo 4. Autonomía de las partes

119. El texto del proyecto de artículo era:

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

120. El Grupo de Trabajo expresó preferencia por que la autonomía de las partes se aplicara de forma incondicional y se convino en suprimir las excepciones a su aplicación enumeradas en el texto entre corchetes. Al respecto se expresó preocupación en el sentido de que no debía interpretarse que la autonomía de las partes autorizaba a una parte a establecer excepciones a los requisitos de forma imperativos previstos en el ordenamiento interno ni hacer menos estrictos los criterios de equivalencia funcional enunciados en el artículo 9 del proyecto de convención.

121. Frente a esa opinión se argumentó que sólo se pretendía que el proyecto de convención previera criterios de equivalencia funcional con objeto de que se cumplieran los requisitos generales de forma y que no afectaba a las reglas imperativas que exigían, por ejemplo, la utilización de determinados métodos de autenticación en un contexto particular. En todo caso, los Estados podrían formular declaraciones al respecto en virtud del artículo X.

122. En cuanto a los requisitos generales de forma, se pretendía que las disposiciones del proyecto de convención facilitaran las cosas. Las consecuencias de

que las partes utilizaran un método distinto sería simplemente que no se ajustarían a los requisitos de forma enunciados en el proyecto de artículo 9. Pese a ello se reconoció que tal vez cabría examinar la cuestión en el contexto del proyecto de artículo 9.

123. Se sugirió que en el proyecto de artículo 4 se especificara también la forma en que las partes podían establecer excepciones a las disposiciones del proyecto de convención. Se dijo, en particular, que el proyecto de artículo debería aclarar que las excepciones podían hacerse por exclusión explícita o implícita, por ejemplo, con arreglo a una disposición contractual que fuera contraria a las disposiciones del proyecto de convención. Si bien se expresaron algunas reservas respecto de esa propuesta, el Grupo de Trabajo aceptó la posibilidad de examinarla y de agregar entre corchetes un nuevo texto al respecto.

124. Se señaló que un estudio sobre la práctica contractual en materia de excepciones a la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa podría facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo en la materia.

Notas

¹ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, N° 25567.

³ Resolución 50/48 de la Asamblea General, anexo.

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, N° 26119.

⁵ *Ibíd.*, N° 26121.

⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.

⁷ Resolución 56/81 de la Asamblea General, anexo.

⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, N° 18232.

⁹ *Ibíd.*, vol. 1695, N° 29215.