



Asamblea General

Distr. general
9 de mayo de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
39º período de sesiones
Nueva York, 19 junio a 7 julio 2006

Posible labor futura en materia de comercio electrónico

Nota para la Secretaría*

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-6	3
II. Posibles temas para un amplio documento de referencia en materia de comercio electrónico	7-62	4
A. Autenticación y reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas	7-17	4
1. Los problemas	7-13	4
2. Justificación y enfoque propuesto	14-17	6
B. Responsabilidad y normas de conducta para los proveedores de servicios de información	18-24	7
1. Los problemas	18-21	7
2. Justificación y enfoque propuesto	22-24	8
C. Facturación electrónica y cuestiones jurídicas relacionadas con las cadenas de suministro en el comercio electrónico	25-31	9
1. Los problemas	25-28	9
2. Justificación y enfoque propuesto	29-31	10

* La presentación de este documento ha sufrido una demora debido a la recepción tardía de las aportaciones de expertos externos



D.	Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos mediante comunicaciones electrónicas	32-41	11
1.	Los problemas	32-38	11
2.	Justificación y enfoque propuesto	39-41	13
E.	Competencia desleal y prácticas comerciales engañosas en el comercio electrónico	42-46	14
1.	Los problemas	42-43	14
2.	Justificación y enfoque propuesto	44-46	14
F.	Vida privada y protección de los datos en el comercio electrónico	47-52	15
1.	Los problemas	47-49	15
2.	Justificación	50-52	16
G.	Otros elementos a tener en cuenta para formular un marco jurídico destinado al comercio electrónico	53-62	16
1.	Protección de los derechos de propiedad intelectual	53-57	16
2.	Protección del consumidor en el comercio electrónico	58-60	18
3.	Comunicaciones electrónicas no solicitadas (spam)	61	18
4.	Ciberdelincuencia	62	19
III.	Naturaleza propuesta de la labor futura	63-65	19

I. Introducción

1. En su 38º período de sesiones, la Comisión consideró la posibilidad de emprender una labor futura en materia de comercio electrónico basándose en una nota presentada por la Secretaría en cumplimiento del mandato de la Comisión de coordinar las iniciativas internacionales para la armonización de la legislación en el ámbito del derecho mercantil internacional¹, nota en que la Secretaría resumió la labor realizada por otras organizaciones en diversas esferas relacionadas con el comercio electrónico (A/CN.9/579). Se señaló que la diversidad de cuestiones que abordaban en la actualidad distintas organizaciones eran una indicación de la variedad de elementos necesarios para instaurar un marco jurídico favorable al comercio electrónico.

2. Se señaló entonces que la Ley Modelo de la CNDUMI sobre Comercio Electrónico², la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas³, así como la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales⁴, que la Comisión aprobó en aquel período de sesiones constituían una buena base para que los Estados facilitaran el comercio electrónico, pero sólo abordaban un número limitado de cuestiones. Se necesitaba hacer mucho más para aumentar la confianza y la fe en el comercio electrónico, por ejemplo normas apropiadas sobre la protección del consumidor y la vida privada, el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas y los métodos de autenticación, medidas para combatir los delitos informáticos y la ciberdelincuencia, seguridad de las redes e infraestructura fundamental para el comercio electrónico, y protección de los derechos de propiedad intelectual en relación con el comercio electrónico, entre otros aspectos. Se señaló también que en la actualidad no existía ningún documento internacional que impartiera orientación y al que pudieran remitirse con carácter universal los legisladores y los encargados de definir las políticas aplicables al comercio electrónico si buscaban asesoramiento sobre estos diversos aspectos. La labor de unos y otros, en particular en los países en desarrollo, podría facilitarse mucho si se prepara dicho documento general de referencia⁵.

3. La Comisión acogió con beneplácito la información proporcionada en la nota de la Secretaría y confirmó la utilidad de esta visión paronámica multisectorial de las actividades, desde la perspectiva tanto de su labor de coordinación como del servicio de información que cabría prestar a los Estados Miembros. Hubo acuerdo general en que sería útil que la Secretaría preparase un estudio más detallado, en cooperación y consulta con las demás organizaciones internacionales interesadas, para someterlo al examen de la Comisión en su 39º período de sesiones, en 2006. Este panorama detallado, que podría contener propuestas sobre la forma y naturaleza del documento de consulta que se previera elaborar, sería útil para que la Comisión pudiera examinar posibles ámbitos en los que emprender iniciativas legislativas en el futuro, así como los campos en que los legisladores y los responsables de adoptar las políticas pudieran aprovechar una información global, que no debería revestir necesariamente la forma de orientaciones legislativas concretas. Al examinar esta cuestión, la Comisión debía tener presente la necesidad de velar por que se tomaran medidas apropiadas de coordinación y consulta con otras organizaciones, y de evitar duplicaciones o solapamientos de actividades⁶.

4. por lo que atañe a la gama de cuestiones que procede considerar en esa panorámica detallada, se propusieron los temas siguientes: la transferencia de derechos sobre bienes corporales u otros derechos mediante comunicaciones electrónicas, los derechos de propiedad intelectual, la seguridad de la información, el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas, la facturación electrónica y la solución de controversias por vía informática. Además, se señalaron a la Comisión las recomendaciones sobre la labor futura que había formulado el Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/571, párr. 12). Se convino en que se debían examinar también en el contexto del panorama detallado que ha de preparar la Secretaría, por cuanto algunas de ellas no quedarían reflejadas en las notas explicativas de la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que la Secretaría había preparado conforme a lo solicitado por la Comisión (véase A/CN.9/608 y adiciones 1 a 4), ni en otras labores de información realizadas por la Secretaría, por ejemplo acerca de la supervisión de la aplicación de las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y sobre las Firmas Electrónicas, o la recopilación de resoluciones judiciales sobre las cuestiones abordadas en dichas Leyes Modelo⁷.

5. Esta nota se presenta a petición de la Comisión. En ella se determinan las cuestiones que se proponen para su inclusión en un amplio documento de referencia. En la presente nota se explica la relación entre las diversas cuestiones y la labor de la Comisión y se sugieren posibles maneras de afrontarlas.

6. La presente nota debería leerse conjuntamente con la nota A/CN.9/579, relativa a la labor de otras organizaciones en el campo del comercio electrónico, que se presentó a la Comisión en su 38º período de sesiones, y con la nota A/CN.9/598, párrafos 15 a 34, del actual período de sesiones, que contiene información actualizada sobre el mismo asunto. Con miras a evitar repeticiones, y en cumplimiento de las directrices de la Asamblea General para la limitación de la documentación, en la presente nota se omiten las referencias ya consignadas en esas dos notas anteriores.

II. Posibles temas para un amplio documento de referencia en materia de comercio electrónico

A. Autenticación y reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas

1. Los problemas

7. En un contexto electrónico, el original de un mensaje no puede distinguirse de una copia, no lleva ninguna firma manuscrita y no figura sobre papel. Esta situación puede hacer temer que se haga uso indebido o fraudulento debido a que resulta fácil interceptar y alterar información consignada en forma electrónica sin ser detectado y debido a la velocidad con que se procesan múltiples operaciones. La finalidad de las diversas técnicas actualmente disponibles en el mercado o en elaboración es ofrecer medios técnicos a través de los cuales algunas o todas las funciones conocidas como características de las firmas manuscritas puedan llevarse a cabo en un contexto electrónico. Esas técnicas pueden denominarse, en un sentido amplio, “firmas electrónicas”.

8. En una de esas técnicas se utilizan pares de “claves” matemáticamente conexas (es decir, largas cifras elaboradas mediante una serie de fórmulas matemáticas) para generar una firma electrónica (llamada “firma digital”) y para verificar que tiene su origen en el signatario declarado. Una de esas claves (la “clave privada”, mantenida secreta por el signatario) se utiliza para crear una firma digital o para transformar datos en una fórmula que resulte con toda evidencia ininteligible, mientras que la otra clave (la “clave pública”, comunicada al destinatario) es empleada para verificar una firma digital o para volver a poner el mensaje en su forma original. No obstante, dado que una clave pública y una privada no guardan una relación intrínseca con una persona, el destinatario precisa garantías suplementarias sobre la utilidad de la clave pública para identificar al signatario. Un tipo de solución para este problema radica en la utilización de un tercero o varios para asociar al signatario identificado, o el nombre de éste, con una clave pública específica. Por lo general, esos terceros se conocen como “proveedores de servicios de certificación”, y en varios países sus funciones se organizan jerárquicamente en lo que a menudo se denomina “infraestructura de clave pública” (ICP). Sin embargo, existen otras soluciones como, por ejemplo, los certificados emitidos por las partes que se fian del mensaje.

9. En la práctica, los proveedores de servicios de certificación emiten certificados con diversos niveles de fiabilidad en función de las finalidades para las cuales sus clientes se proponen utilizar los certificados. Según su nivel respectivo de fiabilidad, los certificados y las firmas electrónicas pueden surtir distintos efectos jurídicos, tanto en el país como en el extranjero. Por ejemplo, en determinados países, incluso los certificados que a veces se denominan “de bajo nivel” o “de bajo valor” podrían, en ciertas circunstancias (por ejemplo, cuando las partes hubieran convenido contractualmente utilizar esos instrumentos), surtir efectos jurídicos.

10. Pueden plantearse problemas jurídicos con respecto a los certificados cruzados o al encadenamiento de certificados cuando hubiera múltiples políticas de seguridad. Como ejemplos de estos problemas cabe citar la determinación de quién ha tenido una conducta indebida que ha causado una pérdida y en cuyas declaraciones el usuario confiaba. Estas cuestiones se regulan a menudo a nivel de los contratos, mediante declaraciones de prácticas de certificación y condiciones generales contractuales de los proveedores de servicios de certificación. Con miras a promover el desarrollo de una industria que aún está en sus comienzos, y a fin de protegerla del riesgo de demandas por daños emergentes, en algunos ordenamientos se admiten las limitaciones o las exclusiones de responsabilidad cuando los niveles y las políticas de seguridad se dan a conocer a los usuarios y no existe negligencia por parte de las autoridades de certificación. No obstante, la posibilidad de que los proveedores de servicios de certificación excluyan su responsabilidad por pérdidas o daños causados por el incumplimiento del servicio o limiten sus responsabilidades en tales casos, puede variar de un país a otro.

11. Además de las “firmas digitales” basadas en criptografía de clave pública, existen otros dispositivos que también entran en el concepto más amplio de los mecanismos de las “firmas electrónicas”, que pueden utilizarse actualmente o cuya utilización pueda preverse en el futuro con miras a cumplir una o más de las funciones mencionadas de las firmas manuscritas. Por ejemplo, ciertas técnicas se basan en la autenticación mediante un dispositivo biométrico basado en firmas manuscritas. Según este dispositivo, el signatario firma manualmente, utilizando un

bolígrafo especial, en una pantalla de computadora o en un tablero digital. A continuación la firma manuscrita es analizada por la computadora y archivada como un conjunto de valores numéricos que puede adjuntarse a un mensaje de datos y que la parte que confía puede visionar a efectos de autenticación. Ese sistema de autenticación presupondría el análisis previo de muestras de la firma manuscrita y su archivo mediante el dispositivo biométrico. En otras técnicas se recurriría a la utilización de números de identificación personal (NIP), que son versiones digitalizadas de las firmas manuscritas, así como otros métodos como el consistente en pulsar en un recuadro que diga “ok”.

12. El artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas alienta a los Estados a promover el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas. El párrafo 1 de ese artículo refleja el principio básico de que la posibilidad y el grado en que un certificado o una firma electrónica pueda surtir efecto jurídico no debería depender del lugar en que se haya emitido el certificado o la firma electrónica sino de su fiabilidad técnica. El párrafo 2 de dicho artículo prevé el criterio general del reconocimiento transfronterizo de los certificados sin el cual los proveedores de servicios de certificación tendrían tal vez que soportar la carga onerosa de tener que obtener licencias en varios Estados. El umbral para la equivalencia técnica de los certificados extranjeros se basa en la prueba de su fiabilidad frente a los requisitos de fiabilidad establecidos por el Estado promulgante conforme a la Ley Modelo, independientemente de la naturaleza del sistema de certificación del Estado en que tengan su origen el certificado o la firma.

13. Los párrafos 2 y 3 del artículo 12 de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas regulan exclusivamente el criterio de la fiabilidad transfronteriza que debe aplicarse al evaluar la fiabilidad de un certificado o de una firma electrónica extranjeros. Sin embargo, en la preparación de la Ley Modelo, se tuvo presente que los Estados promulgantes tal vez desearan obviar la necesidad de un criterio de fiabilidad con respecto a determinadas firmas o certificados cuando el Estado promulgante tuviera la convicción de que la ley del Estado de origen de la firma o del certificado preveía una norma suficiente en cuanto a la fiabilidad. Con respecto a las técnicas jurídicas mediante las cuales un Estado promulgante pudiera reconocer anticipadamente la fiabilidad de los certificados y de las firmas y de que tanto los certificados como las firmas cumplieran la ley de un país extranjero (por ejemplo, una declaración unilateral o un tratado), la Ley Modelo no prevé nada en concreto.

2. Justificación y enfoque propuesto

14. Se considera que la falta de normas comunes para el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas y otros métodos de autenticación representa un gran obstáculo para las operaciones comerciales transfronterizas. En este contexto se plantean principalmente dos problemas. Por un lado, las medidas y los sistemas tecnológicos aplicables a las firmas electrónicas, y en particular a las firmas digitales, son actualmente demasiado diferentes para propiciar normas internacionales uniformes. Por otro lado, el temor al fraude y a la manipulación de las comunicaciones electrónicas ha inducido a algunos Estados a establecer requisitos reglamentarios considerablemente estrictos, que a su vez pueden haber desalentado la utilización de firmas electrónicas y, en particular, de firmas digitales.

15. Una amplia adhesión a la recientemente adoptada Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, en cuyo artículo 9 se prevé la equivalencia funcional entre las firmas electrónicas y los tipos tradicionales de firma, podría contribuir en gran medida a facilitar la utilización transfronteriza de las firmas electrónicas. No obstante, la notarización de los documentos electrónicos y de las firmas electrónicas en archivos gubernamentales o en otros archivos oficiales son problemas frente a los cuales los gobiernos son proclives a retener normas nacionales susceptibles de obstaculizar o impedir el reconocimiento de firmas electrónicas extranjeras.

16. Las cuestiones descritas han sido examinadas por varias organizaciones internacionales, entre ellas la OCDE (véase A/CN.9/579, párrs. 43 a 46; A/CN.9/598, párrs. 27 y 28); la Unión Europea (A/CN.9/579, párr. 34; A/CN.9/598, párr. 21); la APEC (cooperación económica en Asia y el Pacífico) (A/CN.9/579, párrs. 22 a 26; A/CN.9/598, párr. 17), y la Secretaría del Commonwealth (A/CN.9/598, párr. 20). No todas las organizaciones se ocupan de cada uno de los aspectos de estos problemas y la perspectiva con que los abordan no es necesariamente idéntica. Esta diversidad de fuentes y de enfoques no facilita la tarea de los legisladores y de las autoridades normativas interesadas en establecer un sólido marco jurídico para la intercambiabilidad y la utilización transfronteriza de las firmas electrónicas.

17. La Comisión tal vez desee plantearse la utilidad de incluir las cuestiones de la autenticación y del reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas en un documento general de referencia.

B. Responsabilidad y normas de conducta para los proveedores de servicios de información

1. Los problemas

18. Los proveedores de servicios de información desempeñan una función esencial en el funcionamiento de Internet. Son por lo general los intermediarios que transmiten o reciben información enviada por terceros, aunque no participan en la decisión de difundir un determinado material. La responsabilidad puede derivarse de teorías de violación activa, directa e indirecta del derecho internacional extracontractual, del derecho penal y del derecho de la propiedad intelectual. En la mayoría de los casos, la situación se produce debido a que los proveedores de servicios toman parte en el proceso técnico de transmisión o almacenamiento de información de todo tipo destinada a terceros.

19. La responsabilidad por los contenidos ilícitos o los actos ilícitos de sus usuarios guarda relación con la oportunidad y las posibilidades de control que los proveedores de servicios de información pueden ejercer. Las posibilidades de almacenamiento y transmisión de archivos de datos en redes de datos han multiplicado las oportunidades de actuar ilícitamente y han reducido las posibilidades de detección y de control. Por este motivo, la imposición de una responsabilidad general a los proveedores de servicios equivaldría a establecer el pago de derechos por supervisar y filtrar todo contenido transmitido o almacenado; esto representaría una tarea onerosa para los proveedores de servicios de información por razones técnicas y económicas y además sería inaceptable por otras

razones. A consecuencia de ello, muchos países se han percatado de la necesidad de limitar la responsabilidad de los servicios de información.

20. No obstante, es conveniente ponderar el interés en limitar la responsabilidad de los proveedores de servicios teniendo en cuenta los intereses de los titulares de derechos y de las partes que resulten lesionadas al ejecutarse sus derechos y al considerar responsables a todas las partes que hayan intervenido. No parece necesario que los enfoques sean idénticos; pueden diferir en función de las circunstancias particulares y de las tradiciones jurídicas de cada país. Sin embargo, deberían ser intercambiables para que las redes mundiales y el comercio electrónico funcionaran sin tropiezos.

21. Otra serie de problemas jurídicos es la que se deriva de la posible responsabilidad de los proveedores de servicios de información por los fallos que se produzcan durante la transmisión de los mensajes (demora en la entrega o pérdida de la información), o por el mal funcionamiento de los sistemas de archivo de datos (pérdida de datos almacenados o acceso no autorizado de terceros a los datos). Por lo general, estas cuestiones se regularían a nivel contractual al estipularse las condiciones generales de los contratos de los proveedores de servicios de información. Sin embargo, es probable que varíe de un país a otro el grado en que los proveedores de servicios de información pueden excluir su responsabilidad por la pérdida o los daños dimanantes de un fallo en los servicios.

2. Justificación y enfoque propuesto

22. Los problemas descritos pueden afectar al comercio nacional e internacional de muchos modos. La falta de reglas apropiadas, de directrices o de códigos voluntarios de conducta, o incluso la percepción de una protección jurídica insuficiente, minan la confianza en el comercio electrónico y constituyen un obstáculo para su desarrollo. Las diferencias entre las normas vigentes en los países pueden afectar también a la oferta de bienes y servicios, dado que las entidades mercantiles que operan en un marco legal menos desarrollado o excesivamente tolerante pueden gozar de una ventaja competitiva injusta, frente a las empresas que deben cumplir requisitos más estrictos. En algunos casos, en los países con un marco legal menos estricto se pueden propiciar las operaciones de entidades mercantiles interesadas en protegerse de toda responsabilidad, cuando en otros regímenes más estrictos tendrían que afrontar esa responsabilidad. Es preciso ponderar el interés de esas empresas en atraer inversiones teniendo en cuenta el riesgo de que el país anfitrión se considere un lugar seguro para realizar prácticas comerciales inequitativas, lo cual puede perjudicar la reputación de todo un sector mercantil.

23. Las cuestiones que acaban de describirse, o algunos aspectos de las mismas han sido examinadas por varias organizaciones internacionales, entre ellas la UIT (A/CN.9/579, párrs. 13 a 15; A/CN.9/598, párrs. 24 a 26); OCDE (véase A/CN.9/579, párrs. 43 a 51); la Unión Europea (A/CN.9/579, párrs. 32 a 36); la cooperación económica en Asia y el Pacífico (APEC) (A/CN.9/579, párrs. 22 a 26; A/CN.9/598, párrs. 15 a 17); la Secretaría del Commonwealth (A/CN.9/579, párr. 27; A/CN.9/598, párrs. 18 a 20); y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) (A/CN.9/579, párrs. 53 a 56). No todas las organizaciones abordan cada uno de los aspectos de estos problemas y la perspectiva desde la que cada organización los analiza no es necesariamente idéntica. Esta diversidad de fuentes y de enfoques no

facilita la labor de los legisladores y de las autoridades normativas interesadas en establecer un sólido marco jurídico para la prestación de servicios de información.

24. La Comisión tal vez desee plantearse la utilidad de incluir las cuestiones de responsabilidad y las normas de conducta para los proveedores de servicios de información en un documento general de referencia.

C. Facturación electrónica y cuestiones jurídicas relacionadas con las cadenas de suministro en el comercio electrónico

1. Los problemas

25. Actualmente es un hecho ampliamente reconocido que la sustitución de los documentos sobre papel relativos al comercio y al transporte por comunicaciones electrónicas puede ayudar a generar notables economías y un incremento de la eficiencia en el comercio internacional. Los equivalentes electrónicos de las facturas sobre papel desempeñan, en este proceso, una función clave. Si las facturas recibidas por un comprador pueden procesarse electrónicamente, habrá un aumento de la eficiencia en la gestión del capital de operaciones. Ello es particularmente cierto en el caso de las operaciones geográficamente dispersas, que pueden requerir cierto tiempo sólo para trasladar los documentos de papel de un lugar a otro, pero a menudo este hecho es cierto también para las empresas que están ubicadas en un mismo lugar. Por ejemplo, tanto el comprador como el proveedor pueden salir beneficiados si el comprador puede aprovechar los descuentos ofrecidos si paga pronto, y es mucho más probable que éste sea el caso cuando el ciclo de envío y pago de facturas se reduce en semanas y quizá transcurre en un mismo día o en “tiempo real”.

26. No obstante, las economías de costos y el aumento de eficiencia gracias a la facturación electrónica dependen en cierta medida de la uniformidad. Desde mediados del decenio de 1990, muchos proveedores han establecido sus propios sistemas independientes que permiten a sus clientes controlar las facturas por vía informática; esto es uniforme para el proveedor, pero no para el comprador. Un comprador puede estar dispuesto a invertir los recursos necesarios para ajustarse al sistema de facturación electrónica de un importante proveedor pero le puede resultar una tarea descomunal aplicar a la vez varios sistemas incompatibles de diversos proveedores, con lo cual puede incluso renunciar a los incentivos en los precios y no convertirse en el cliente selectivo de múltiples proveedores sino en el rehén de uno solo.

27. Una empresa, que a menudo es un banco o un miembro de un consorcio puede lograr mejoras en la uniformidad para los compradores al actuar como unificador para varios proveedores, si bien ésta no es la ventaja que se destaca sino más bien los habituales beneficios externos del ahorro de costos, la reducción del capital comprometido o el incremento de la eficiencia para los proveedores. Algunos consorcios llegan a unificar las facturas de sus filiales, que tal vez pueden estar cifradas en distintas monedas, recurriendo a un sistema de compensación por saldos netos, y enviar a continuación a cada comprador una única factura en una única moneda, lo cual reduce también de forma radical la necesidad de capital de operaciones. Además, los bancos que proporcionan financiación a cambio de facturas pueden hacerlo con mayor eficiencia si aumenta la uniformidad. En

resumidas cuentas, el mayor grado de eficiencia para los proveedores, los compradores y los bancos se lograría mediante sistemas uniformes aplicables a amplias áreas, pero las fuerzas del mercado pueden no favorecer tanto la uniformidad como la desfavorecen obstáculos tales como las fronteras y reglamentaciones nacionales.

28. La intervención gubernamental en las normas de facturación electrónica puede hacer progresar ámbitos conexos de la legislación sobre comercio electrónico, como la retención de archivos y de firmas electrónicas; si las facturas sujetas a impuestos son electrónicas, debe abordarse la retención electrónica de archivos, y si esas facturas deben estar firmadas o selladas por el proveedor, deben preverse firmas electrónicas u otras formas de autenticación electrónica. Los Estados han fijado muy diversos requisitos que han dificultado los métodos para uniformizar la facturación electrónica que pueden permitir ahorrar gastos y que podrían ser adoptados por empresas incluso de una misma industria. Entre esos obstáculos cabe destacar la posibilidad de que las facturas electrónicas sean rechazadas por las agencias tributarias nacionales, así como la preocupación por el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas, en la medida en que sean requeridas para la validez de una factura electrónica. En efecto, varios países que han promulgado legislación que permite la facturación electrónica exigen expresamente que las facturas electrónicas estén firmadas electrónicamente (y a veces incluso prescriben el tipo de firma que debe emplearse) o bien requieren indirectamente la utilización de un método de autenticación para que se controle mínimamente la autenticidad y la integridad de los datos de la factura.

2. Justificación y enfoque propuesto

29. La introducción de las facturas electrónicas y de aspectos conexos de las cadenas de suministro electrónicas plantea una serie de problemas de gestión técnica y mercantil. No obstante, desde el punto de vista jurídico pueden plantearse principalmente dos tipos de problemas: a) cómo asegurar la autenticidad y la integridad de la factura electrónica y b) cómo cumplir los requisitos de retención de archivos. Estos problemas no son novedosos para la CNUDMI, puesto que ya se abordaron en las disposiciones sobre las firmas electrónicas y los equivalentes electrónicos de los documentos “originales” y sobre la retención de archivos electrónicos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (artículos 8 y 10, respectivamente). Mas recientemente, las condiciones para la equivalencia funcional entre archivos electrónicos y documentos “originales” sobre papel se han enumerado en los párrafos 4 y 5 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Sin embargo, para resolver satisfactoriamente estos problemas en un contexto internacional sería necesario, entre otras cosas, disponer de un sistema que funcionara para el reconocimiento transfronterizo de los métodos electrónicos de autenticación.

30. Varias organizaciones han estado ocupándose de la formulación de normas para la facturación electrónica y del desarrollo de cadenas electrónicas de suministro o de cuestiones conexas, entre ellas la Comisión para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) (A/CN.9/598, párrs. 31 y 32); la Organización Mundial de Aduanas (OMA) (A/CN.9/579, párr. 52), y la Unión Europea (A/CN.9/579, párr. 38). A pesar de sus esfuerzos, parece evidente que los obstáculos jurídicos para

la introducción de las cadenas de suministro sin soporte de papel a escala internacional subsistirán mientras no se hayan aplicado universalmente los principios básicos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

31. La Comisión tal vez desee plantearse la utilidad de incluir en un documento general de referencia las cuestiones de las facturas electrónicas y de las cadenas de suministro electrónicas en su examen de las cuestiones jurídicas relativas a la autenticación y al reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas.

D. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos mediante comunicaciones electrónicas

1. Los problemas

32. El desarrollo de equivalentes electrónicos de los métodos tradicionales, principalmente con soporte de papel, para transmitir o crear derechos sobre bienes corporales u otros derechos puede enfrentarse con serios obstáculos cuando el derecho exige la presentación física de bienes o de documentos sobre papel para transmitir la propiedad o perfeccionar garantías reales sobre esos bienes o sobre los derechos representados por el documento. El problema particular que presenta el comercio electrónico es cómo ofrecer una garantía del carácter único (o singularidad) equivalente a la posesión natural de un documento que incorpora la propiedad o de un título negociable. Las técnicas, como las basadas en una combinación de la indicación de la hora y otras técnicas de seguridad, se habían acercado a dar una solución técnica al problema de la singularidad. Pero hasta que se hallase una solución enteramente satisfactoria, los equivalentes electrónicos de la negociabilidad con soporte de papel tendrían que fiarse de sistemas de “registro central”, en los que una entidad central operase la transmisión de la propiedad de una parte a la siguiente.

33. Los obstáculos jurídicos derivados de la existencia de requisitos de escritura y firma y el valor probatorio de las comunicaciones electrónicas ya han sido resueltos en los artículos 5 a 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Los asuntos relativos al perfeccionamiento del contrato en un entorno electrónico están resueltos en los artículos 11 a 15 de la Ley Modelo. Igualmente, las cuestiones referentes al uso de medios electrónicos de identificación para satisfacer los requisitos de firma han sido abordadas en el artículo 7 de la mencionada Ley Modelo y se tratan además en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas. Más recientemente, los requisitos de “escrito”, “firma” y “original” se regularon en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

34. Resulta mayor la dificultad de establecer la equivalencia funcional entre el método de transferencia o de creación en las comunicaciones sobre papel y el electrónico. Si la legislación exige la entrega física de los bienes a efectos de transmitir la propiedad o perfeccionar las garantías reales sobre sus bienes, no sería suficiente un mero intercambio de mensajes electrónicos entre las partes para transmitir la propiedad o perfeccionar la garantía real de manera eficaz, por evidente que pudiera haber sido la intención de las partes de llegar a esos resultados. En consecuencia, incluso en los ordenamientos donde el derecho reconoce el valor y la

eficacia jurídica de los mensajes o las constancias electrónicas, ningún mensaje o constancia de esa naturaleza podría por sí solo transmitir la propiedad o perfeccionar una garantía real de manera eficaz sin una previa modificación del régimen aplicable a esos efectos.

35. Las perspectivas de desarrollar equivalentes electrónicos de actos de transmisión o perfeccionamiento podrían ser más positivas de haber prescindido la ley, por lo menos en parte, del requisito estricto de la entrega real, por ejemplo, atribuyendo a ciertos actos simbólicos el mismo efecto que la entrega real de ciertos bienes. Ejemplo de ellos puede ser el que la legislación atribuya al adquirente o al acreedor garantizado la posesión ficticia de los bienes transmitidos o pignorados en virtud de un acto de las partes que confiera al adquirente los medios para reclamar la posesión efectiva de los bienes. Es concebible que la ley pueda atribuir el mismo efecto a la inscripción del acuerdo de transmisión en un sistema de registro administrado por un tercero digno de fe o a un reconocimiento enviado por la parte que se halla en posesión natural de los bienes de que éstos se conservan a la orden del adquirente o del acreedor garantizado.

36. Como se observó en anteriores estudios de la Secretaría⁸, superar las cuestiones de la escritura y la firma en un entorno electrónico no resuelve la cuestión de la negociabilidad de la que se ha dicho que “tal vez sea el mayor obstáculo” a la introducción del EDI en la práctica comercial internacional⁹. Los derechos sobre bienes representados por documentos que incorporan la propiedad están normalmente condicionados a la posesión natural o tenencia de un documento original sobre el papel (el conocimiento de embarque, el recibo del almacén u otro documento análogo). Los análisis de la base jurídica de la negociabilidad de los documentos que incorporan la propiedad han indicado que “no existe en general ningún dispositivo legal que permita a los comerciantes transferir válidamente, mediante un mensaje electrónico, un derecho jurídico al igual que se hace mediante un documento de papel”¹⁰. Esta conclusión es también sustancialmente válida para los derechos representados por títulos negociables. Lo que es más, “el régimen jurídico de los títulos negociables ... depende esencialmente de la técnica de un *documento original tangible sobre papel*, susceptible de verificación visual inmediata en un lugar dado. En el marco jurídico actual, la negociabilidad es inseparable de la posesión física del documento de papel original”¹¹.

37. De este modo, se ha dicho que un problema en el desarrollo del derecho para dar cabida a documentos que incorporan la propiedad transmitidos electrónicamente “es como producirlos de manera que los tenedores que reclamen su negociación regular se sientan seguros de que existe un documento que incorpora la propiedad, que no presenta defectos en su redacción, que la firma, o algo que la sustituya, es genuina, que es negociable y que hay un medio para hacerse con el documento electrónico equivalente en derecho a la posesión natural”¹².

38. El desarrollo de equivalente electrónicos de los documentos que incorporan la propiedad y los títulos negociables requeriría por consiguiente el desarrollo de sistemas mediante los cuales pudieran verificarse realmente operaciones utilizando medios electrónicos de comunicación. Este resultado podría lograrse mediante un sistema de registro, en el que se registrasen las operaciones y gestionado por una autoridad central, o mediante un dispositivo técnico basado en la criptografía que garantizase la singularidad del mensaje de datos pertinente. En el caso de operaciones en que se hubiesen usado documentos transmisibles o cuasi negociables

para transmitir derechos que se deseaba fueran exclusivos, el sistema de registro o el dispositivo técnico tendrían que ofrecer una garantía razonable de la singularidad y la autenticidad de los datos transmitidos.

2. Justificación y enfoque propuesto.

39. La determinación de equivalentes electrónicos de los sistemas de registro sobre papel plantea cierto número de problemas particulares. Figura entre ellos la satisfacción de los requisitos legales de mantenimiento de constancias, la suficiencia de los métodos de certificación y autenticación y la posible necesidad de una habilitación legislativa expresa para explotar los sistemas electrónicos de registro, la imputación de la responsabilidad por los mensajes erróneos, los defectos de comunicación y los colapsos del sistema; la incorporación de condiciones y cláusulas generales; y las salvaguardias de la privacidad. En cierta medida la mayoría de estas cuestiones guardan relación con las cuestiones examinadas anteriormente en lo referente a la autenticación y al reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas (véanse los párrafos 7 a 13) o con la responsabilidad y las normas de conducta de los proveedores de servicios de información (véanse los párrafos 18 a 21 *supra*).

40. La Organización de los Estados Americanos (OEA) ha llevado adelante en los últimos años una serie de iniciativas relacionadas con la transferencia de derechos sobre bienes corporales que prevén la posible utilización de comunicaciones electrónicas. En 2002, la OEA adoptó el Conocimiento de embarque combinado uniforme interamericano negociable para el transporte de mercancías por carretera¹³ en su sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre el Derecho Internacional Privado (CIDIP¹⁴), celebrada en Washington D.C. Un objetivo clave de la creación de este conocimiento de embarque uniforme era unificar el derecho de los contratos en este ámbito a fin de aumentar la previsibilidad en el proceso jurídico relativo al transporte de bienes de importación y de exportación cuando el transporte se efectúe por carretera¹⁵. Además, la OEA ha adoptado una Ley Modelo Interamericana sobre las Garantías Mobiliarias¹⁶, que incluye un apéndice sobre los documentos electrónicos y las firmas electrónicas. Asimismo, el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) de la CNUDMI está examinando cuestiones referentes a un equivalente electrónico de los títulos de transporte marítimo en el contexto de las negociaciones de un nuevo proyecto de instrumento sobre el transporte total o parcialmente marítimo de mercancías. Aparte de esas iniciativas, en la actualidad las cuestiones descritas no parecen figurar en el programa de trabajo de otras organizaciones internacionales.

41. La Comisión tal vez desee considerar que la información descrita más arriba constituye un motivo de más para incluir en un documento general de referencia las cuestiones de la autenticación y del reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas.

E. Competencia desleal y prácticas comerciales engañosas en el comercio electrónico

1. Los problemas

42. Otro objetivo de las autoridades es limitar las prácticas comerciales fraudulentas, inequitativas y que inducen a error en el comercio electrónico. La comunicación electrónica permite nuevas formas de publicidad y de comercialización que plantean nuevos riesgos para los intereses de los consumidores y para el funcionamiento del proceso competitivo. La legislación sobre competencia desleal protegerá esos intereses, pero la evaluación jurídica de las prácticas en el comercio convencional no siempre puede transponerse al contexto digital.

43. Las principales características del comercio electrónico en Internet, como la interactividad, la uniformidad de formato y la distribución en redes, permiten una convergencia de comunicaciones de masas y de comunicaciones individualizadas que conducen a una renovación constante de las formas de comercialización y de publicidad. La publicidad en la red incluye formas de publicidad como los recuadros de ofertas publicitarias (“banner”) con remuneración calculada sobre la base de las páginas impresas o de las pulsaciones sobre anuncios. Otras formas de anuncios publicitarios incluyen la información que aparece entre dos páginas del contenido, ya sea en forma de recuadros de pequeño formato (“pop-ups”) o de anuncios en una página completa. Según la forma en que se utilicen, esas técnicas pueden plantear problemas de separación de la publicidad de las partes editoriales de los medios, o pueden inducir erróneamente a los clientes y usuarios a adquirir servicios que inicialmente no pretendían comprar. Otras prácticas inequitativas pueden ser también las máquinas buscadoras, que se han convertido en el principal servicio para los usuarios que se enfrentan a una enorme cantidad de información presentada en la red, o la utilización de hipervínculos para el mal uso o la publicidad comparativa engañosa.

2. Justificación y enfoque propuesto.

44. Los problemas descritos pueden afectar al comercio electrónico nacional e internacional de muchas maneras. La falta de reglas apropiadas, directrices o códigos voluntarios de conducta, o incluso la percepción de una protección jurídica insuficiente, socavan la confianza en el comercio electrónico y constituyen un obstáculo para su desarrollo. Las normas que entran en conflicto entre un país y otro pueden afectar también a la oferta de bienes y servicios, ya que las entidades mercantiles que se rijan por un marco legal menos desarrollado o excesivamente tolerante pueden gozar de una ventaja competitiva desleal frente a las empresas que deben cumplir requisitos más estrictos. En algunos casos, las operaciones regidas por un marco jurídico menos exigente pueden ser propiciadas por entidades mercantiles interesadas en protegerse de toda responsabilidad en que pudieran incurrir en regímenes más estrictos. Puede ser necesario ponderar el interés de esas empresas en atraer inversiones teniendo en cuenta el riesgo de que el país anfitrión se vea como un lugar seguro para prácticas comerciales desleales, que pueden perjudicar la reputación de todo un sector mercantil.

45. Las cuestiones descritas han sido examinadas por diversas organizaciones internacionales, entre ellas la OCDE¹⁷, la Unión Europea (A/CN.9/579, párr. 35); la APEC (A/CN.9/579, párr. 24; A/CN.9/598, párr.16), la Secretaría del

Commonwealth (A/CN.9/579, párr. 27; A/CN.9/598, párrs. 18 a 20) y la CCI (A/CN.9/579, párrs. 53 a 56). No todas las organizaciones abordan cada uno de los aspectos de estos problemas y la perspectiva desde la que cada organización los analiza no es necesariamente idéntica. Esta diversidad de fuentes y de enfoques no facilita la tarea de los legisladores y de las autoridades normativas interesadas en establecer un sólido marco jurídico para la protección del consumidor en el comercio electrónico, en particular en los países en desarrollo.

46. La Comisión tal vez desee plantearse la utilidad de incluir en un documento general de referencia las cuestiones de la competencia desleal y de las prácticas comerciales engañosas en el comercio electrónico.

F. Vida privada y protección de los datos en el comercio electrónico

1. Los problemas

47. La protección de los datos y la vida privada son conceptos que se han reconocido en la mayor parte de regiones del mundo, a veces incluso a nivel constitucional. No obstante, el nivel de protección y los instrumentos jurídicos empleados para garantizarla difieren todavía considerablemente de un país a otro. Con el advenimiento de la computadora se produjo, durante el decenio de 1970, una “primera ola” de iniciativas para la protección de los datos. Con la proliferación del uso de Internet y el creciente potencial técnico para recoger y transmitir datos en el comercio electrónico, se ha ido prestando una mayor atención a la protección de los datos personales. Prácticas como las que minan los datos o las de almacenamiento de datos, así como la inserción de “cookies”, están ampliamente difundidas en el comercio electrónico.

48. Las reglas de protección de los datos y la vida privada pueden beneficiar a los intereses del usuario así como de la empresa pero también tienen que ponderarse teniendo en cuenta los intereses contrapuestos. La falta de confianza del consumidor en la confidencialidad y la seguridad de las cooperaciones realizadas por vía informática y en las redes de información se considera un elemento que posiblemente impide a las economías beneficiarse de todas las características del comercio electrónico. Por otra parte, los sistemas reglamentarios que restringen el flujo de información pueden tener repercusiones negativas para los negocios y las economías mundiales.

49. Los elementos clave en el debate internacional sobre los principios de la protección de los datos son el consentimiento de la recopilación de datos, la relación adecuada con el fin, el límite temporal del almacenamiento, el nivel adecuado de protección en países terceros a los que se dirige la transmisión de datos, las reclamaciones de información y de corrección para los usuarios y el fomento de la protección de datos delicados. Los temores respecto de la seguridad internacional han dado lugar a nuevos problemas y a restricciones en la protección de los datos a raíz de lo cual se han adoptado medidas legislativas encaminadas a retener los datos. Con la proliferación de las reglas internacionales, las reglamentaciones no sólo se vuelven más heterogéneas sino que aún resultan más difíciles de cumplir por parte de las empresas. Al tener en cuenta estas normas los intereses contrapuestos, adquieren creciente importancia la definición del ámbito de aplicación de esos

instrumentos, así como la cuestión de qué intereses protegidos prevalecerán en un determinado caso.

2. Justificación

50. Los problemas descritos pueden afectar de muchas maneras al comercio electrónico nacional e internacional. La falta de reglas apropiadas, directrices o códigos voluntarios de conducta, o incluso la percepción de una protección jurídica insuficiente, minan la confianza en el comercio electrónico y constituyen un obstáculo para su desarrollo. Las normas que entran en conflicto de un país a otro pueden también afectar a la oferta de bienes y servicios, dado que las entidades mercantiles que se rijan por un marco legal menos desarrollado o excesivamente tolerante podrán gozar de una ventaja competitiva injusta en comparación con las empresas que deben cumplir con requisitos más estrictos. En algunos casos, las operaciones realizadas en un marco legal menos exigente pueden resultar propiciadas por las entidades mercantiles interesadas en protegerse de todo tipo de responsabilidad en que pudieran incurrir en otros regímenes más estrictos. Puede haber que ponderar el interés de esas empresas en atraer inversiones teniendo en cuenta el riesgo de que el país anfitrión llegue a verse como un lugar seguro para prácticas comerciales injustas, lo cual puede perjudicar la reputación de todo un sector mercantil.

51. Varias organizaciones internacionales se han venido ocupando de los problemas descritos, entre ellas la OCDE¹⁸; la Unión Europea (A/CN.9/579, párr. 32); la APEC (véase A/CN.9/579, párrs. 22 y 23; A/CN.9/598, párr. 17); el Consejo de Europa (véase A/CN.9/579, párr. 30); la Secretaría del Commonwealth (A/CN.9/579, párr. 27; A/CN.9/598, párrs. 18 a 20); y la CCI (A/CN.9/579, párrs. 53 a 56). No todas las organizaciones se ocupan de cada uno de los aspectos de este problema y la perspectiva desde la que cada organización los analiza no es necesariamente idéntica. Esta diversidad de fuentes y de enfoques no facilita la tarea de los legisladores y de las autoridades normativas interesadas en establecer un sólido marco jurídico para la protección del consumidor en el comercio electrónico, en particular en los países en desarrollo.

52. La Comisión tal vez desee plantearse la utilidad de incluir en un documento general de referencia las cuestiones relativas a la vida privada y a la protección de los datos en el comercio electrónico.

G. Otros elementos a tener en cuenta para formular un marco jurídico destinado al comercio electrónico

1. Protección de los derechos de propiedad intelectual

53. Los medios modernos de comunicación han repercutido notablemente en la forma en que se definen algunos derechos de propiedad intelectual y han puesto en entredicho los mecanismos tradicionales de ejecución.

54. Los derechos de autor han estado desde un principio estrechamente entrelazados con las características de la producción, la reproducción y la distribución de trabajos. Por esta razón, el advenimiento de un formato digital uniforme, así como de redes digitales, plantea un reto para las características

específicas de los derechos de autor en cuanto al tema, el alcance de los derechos y la ejecución a medida que van desarrollándose nuevas posibilidades tecnológicas y nuevos modelos comerciales innovadores relacionados con dichas posibilidades. Actualmente todos los tipos de materiales protegidos son distribuidos y comercializados a través de redes digitales. El primer problema a tener en cuenta al formular un marco jurídico es la forma de adaptarse a la nueva evolución tecnológica y económica. Ello afecta al alcance de los derechos con respecto a la distribución digital, así como al alcance de las limitaciones impuestas a los derechos de autor. Además, determinados tipos de bienes de información pueden adquirir una creciente importancia en el contexto digital que requiera una protección intensificada. Como ejemplo cabe citar la protección de las bases de datos. Las redes digitales plantean una amenaza para los canales tradicionales de distribución y los modelos económicos, así como para los sistemas existentes de gestión colectiva. Por último, los derechos morales que no constituían el centro de atención en anteriores fases de informatización, en las que se prestaba especial atención a la protección de los programas informáticos, están adquiriendo una importancia cada vez mayor con respecto a la creación y distribución de trabajos a través de Internet.

55. Las marcas comerciales desempeñan una importante función en el comercio, que también existe en el comercio electrónico. Si bien existe un consenso en torno a la cuestión de que el derecho que rige las marcas comerciales debería aplicarse al comercio electrónico del mismo modo que a los medios tradicionales de comunicación, surgen problemas a raíz del hecho de que las disposiciones de la legislación sobre marcas comerciales y la protección de los signos conexos no se ajustan a las características del nuevo medio. Entre las cuestiones pertinentes cabe destacar la utilización de las marcas comerciales como índices del contenido de un html (“meta tags”), la venta de marcas comerciales en forma de palabras clave, la vinculación y el enmarcamiento. Otras cuestiones que se derivan más de la utilización “convencional” de las marcas comerciales y que guardan relación con la cuestión de la comunicación transfronteriza, por oposición a la naturaleza territorial de los sistemas comerciales, incluyen la adquisición, así como la violación de derechos de marcas comerciales mediante la utilización de signos en Internet.

56. Otra ilustración de las repercusiones del comercio electrónico en el sistema tradicional de protección de los derechos de propiedad intelectual que cabe destacar es la de los nombres de dominio. Los nombres de dominio constituyen una necesidad para la recuperación actual de información de Internet de forma cómoda para el usuario. No puede subestimarse el valor económico de un dominio conciso y característico. Debido a ello han surgido muchos conflictos sobre ciertos dominios de Internet. La legislación sobre patentes es otro ámbito aceptado por los medios modernos de comunicación, pues las patentes de programas informáticos desempeñan una función cada vez más importante en el comercio electrónico.

57. Los Estados interesados en elaborar un marco jurídico apropiado para el comercio electrónico harían bien en estudiar detenidamente las repercusiones para la propiedad intelectual de la utilización de tecnologías modernas de información y comunicación. La OMPI es la organización internacional que está en vanguardia en lo que se refiere a la formulación de un marco para la protección de la propiedad intelectual. Debido al desarrollo técnico, la mayor parte de esta actividad se centra actualmente en el contexto digital. La OMPI lleva a cabo un amplio programa de trabajo que abarca todos los aspectos de la propiedad intelectual en el comercio

electrónico. Los conocimientos especializados de la Organización y su composición universal garantiza a las normas internacionales elaboradas por la OMPI una amplia aceptación.

2. Protección del consumidor en el comercio electrónico

58. Las reglas nacionales en materia de protección del consumidor suelen basarse en los problemas relativos a las asimetrías de la información así como en la falta de poder de negociación del consumidor. Si bien medios como Internet ofrecen opciones convenientes para los métodos tradicionales de compras, uno de los principales factores que ha obstaculizado el auge del comercio electrónico ha sido la falta de confianza del consumidor debido a las incertidumbres que plantea la utilización de los medios electrónicos de contratación.

59. Las asimetrías de la información se ven exacerbadas en el comercio electrónico, ya que los consumidores carecen de información vital sobre el producto y no lo pueden inspeccionar físicamente. Además, los consumidores no disponen prácticamente de información sobre los vendedores y tienen escasos medios para verificar su identidad y la situación de su respectiva empresa. Además, puede ocurrir que el consumidor no esté familiarizado con las características de los medios técnicos empleados para la operación, lo que puede dar lugar a comunicaciones no deseadas. Por añadidura, se teme que como el vendedor aporta el sistema técnico puede utilizar las características fundamentales a su favor y debilitar así la posición del consumidor en el proceso de la operación. En operaciones transfronterizas surgen incertidumbres jurídicas con respecto a la ley aplicable y a los medios eficientes para hacer valer las reclamaciones del consumidor.

60. Los problemas descritos pueden afectar de muchas maneras el comercio electrónico nacional e internacional. La falta de reglas apropiadas, de directrices o de códigos voluntarios de conducta, o incluso la percepción de una protección jurídica insuficiente, minan la confianza en el comercio electrónico y constituyen un obstáculo para su desarrollo. Los conflictos de normas entre países también pueden afectar a la oferta de bienes y servicios, pues las entidades mercantiles que se rigen por un marco jurídico menos desarrollado o excesivamente tolerante pueden gozar de una ventaja competitiva injusta frente a las empresas que deben cumplir con requisitos más estrictos. En algunos casos, las entidades mercantiles pueden propiciar operaciones en un marco jurídico menos exigente al estar interesadas en protegerse de todo tipo de responsabilidad en que pudieran incurrir en regímenes más estrictos. Puede haber que ponderar el interés de esas empresas en atraer inversiones teniendo en cuenta el riesgo de que el país anfitrión se vea como un lugar seguro para realizar prácticas comerciales injustas, que pueden perjudicar la reputación de todo un sector mercantil.

3. Comunicaciones electrónicas no solicitadas (spam)

61. Los nuevos medios técnicos de comunicación, como los mensajes por correo electrónico, han exacerbado también los problemas planteados por los anuncios publicitarios no solicitados. Varios países han adoptado instrumentos legislativos para combatir el *spam*. El primer problema con que se enfrenta la legislación contra el *spam* es la definición y diferenciación entre los mensajes comerciales legítimos y los mensajes *spam* no deseados. La ejecución de las medidas legales contra el *spam* ha resultado problemático debido al número de organismos de ejecución y a la

diversidad de sus facultades, las imitaciones impuestas a la recopilación y al intercambio de información, así como la presentación de las pruebas necesarias, y la ejecutabilidad limitada entre los países debido a la falta de jurisdicción nacional sobre el *spam* transfronterizo y de medidas apropiadas para la ejecución transfronteriza a nivel operativo.

4. Cibercriminalidad

62. La utilización de tecnologías modernas de información y comunicación ha aportado nuevos medios para hacer frente a las actividades delictivas, fraudulentas o inmorales, como la malversación de fondos, la calumnia, el espionaje industrial, la violación de secretos comerciales y la divulgación de pornografía infantil. Al mismo tiempo han aparecido nuevos tipos de conductas delictivas, como el robo de la identidad, la difusión de virus informáticos o el colapso intencionado de los servicios de computadora y de información. Además de su carácter delictivo, todas estas actividades pueden afectar notablemente al comercio internacional causando pérdidas físicas o perjuicios morales a personas o a entidades mercantiles y minando la confianza de las empresas y de los consumidores en el comercio electrónico. Así pues, el establecimiento de un marco jurídico eficaz para prevenir y perseguir la delincuencia informática y la cibercriminalidad, por ejemplo el que prevé la Convención sobre el delito cibernético, adoptada por el Consejo de Europa¹⁹, y su Protocolo²⁰, constituye un elemento esencial de las estrategias nacionales e internacionales para promover el comercio electrónico.

III. Naturaleza propuesta de la labor futura

63. La Comisión tal vez desee plantearse la utilidad de incluir en un documento general de referencia los problemas descritos en las secciones A a F de la parte II, así como otras cuestiones conexas. En el documento se describirán con cierto detalle los problemas analizados más arriba y las soluciones que ofrezcan o propongan las diversas organizaciones que se han ocupado de esta materia. La Secretaría propone que el documento de orientación legislativa adopte un enfoque narrativo y neutral respecto de las cuestiones tratadas por otras organizaciones y que no sea un documento de evaluación comparativa de las soluciones propuestas por dichas organizaciones. El documento tampoco debería pretender ofrecer su propio asesoramiento como variante o en sustitución del asesoramiento dado por otras organizaciones.

64. La Secretaría propone un enfoque distinto en lo que respecta a los problemas relativos a los derechos de propiedad intelectual, que se abordan más arriba en los párrafos 53 a 57 de la parte II, y que se han tratado extensamente a nivel universal bajo los auspicios de la OMPI. Con respecto a estas cuestiones, la Comisión tal vez desee estudiar si valdría la pena mencionarlas en un documento general de referencia que tal vez desee preparar la Comisión, aunque de forma algo resumida, con miras a señalar a los legisladores y a las autoridades normativas la importancia de que se establezca un marco jurídico apropiado para la protección de los derechos de propiedad intelectual en el comercio electrónico.

65. Por lo que respecta a las cuestiones relativas a la protección del consumidor, las comunicaciones comerciales no solicitadas, la ciberdelincuencia y la delincuencia informática, que se describen respectivamente en los párrafos 58 a 62 *supra* de la parte II, la Secretaría propone que estos temas se traten de una forma abreviada de modo similar que ponga de relieve su importancia y que haga referencia a la labor en curso y a la labor ya finalizada de las organizaciones pertinentes.

Notas

- ¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párrafos 213 a 215.
- ² El texto de la Ley Modelo puede verse en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17)*, anexo I. La Ley Modelo y la Guía para la incorporación al derecho interno, que la acompaña, se han editado como publicación de las Naciones Unidas (N° de venta S.99.V.44).
- ³ El texto de la Ley Modelo figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, anexo II. La Ley Modelo y la Guía para la incorporación al derecho interno, que la acompaña, se han editado como publicación de las Naciones Unidas (N° de venta S.02.V.8).
- ⁴ El texto de la Convención puede verse en el anexo de la resolución 60/21 de la Asamblea General, de 23 de noviembre de 2005.
- ⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17)*, párr. 213.
- ⁶ *Ibid.*, párr. 214.
- ⁷ *Ibid.*, párr. 214.
- ⁸ A/CN.9/WG.IV/WP.69 (*Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (Anuario de la CNUDMI), vol. XXVII: 1996 (N° de venta: S.98.V.7), segunda parte, cap. II, secc. B), párr. 55; A/CN.9/WG.IV/WP.90 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XXXII: 2001 (N° de venta: S.04.V.4), segunda parte, capítulo II, secc. F), párr. 35
- ⁹ Véase Jeffrey B. Ritter y Judith Y. Gliniecki, "International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 6 (1993), pág. 279.
- ¹⁰ *Ibid.*
- ¹¹ Véase K. Bernauw, "Current developments concerning the form of bills of lading-Belgium", *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, substitutes and EDI Systems*, A. N. Yannopoulos, editor (La Haya, Kluwer Law International), pág. 114.
- ¹² Donald B. Pedersen, "Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities", *Idaho Law Review*, vol. 31 (1995), pág. 726.
- ¹³ Conocimiento de embarque combinado uniforme interamericano negociable para el transporte internacional de mercancías por carretera, disponible en el sitio <http://www.oas.org/DIL/CIPID-VI-billoflanding-Eng.htm>.
- ¹⁴ Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.
- ¹⁵ Véase, "Índice" en http://www.oas.org/DIL/CIPID-VI-billoflanding-Eng_summary.htm. Dos disposiciones de esta convención tratan de cuestiones electrónicas. En primer lugar, el artículo 2 define el concepto de "escrito", que incluye "un documento escrito, un telegrama, un télex, un facsímil telefónico (fax), el intercambio electrónico de datos, o un documento creado o

transferido por medios electrónicos”. Además, el artículo 18.1 de este tratado prevé la posibilidad de firmas electrónicas, así como de otros tipos de firmas, si lo autoriza la ley aplicable.

- ¹⁶ http://www.oas.org/DIL/CIPID-VI-securedtransactions_Eng.htm. Esta Ley Modelo fue Aprobada por la reunión plenaria de delegados del 8 de febrero de 2002 como resolución CIPID-VI/RES.5/02, que puede consultarse en el sitio <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/>. La Ley Modelo en sí puede consultarse (en español y en inglés) en el sitio http://www.oas.org/dil/Annex_cidipviRES.%205-02.pdf (última visita: 12 de abril de 2006).
- ¹⁷ Véase la OCDE, Declaración Ministerial sobre la Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico, de 8 y 9 de octubre de 1998, en http://www.oecd.org/LongAbstract/0,2546,en_2649_34267_1865273_119672_1_1_1,00.html (10.3.2006).
- ¹⁸ Véase OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, aplicable el 23 de septiembre de 1980, en http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html. véase además el OECD “Privacy Policy Generator” (http://www.oecd.org/document/39/0,2340,en_2649_34255_28863271_1_1_1_1,00.html).
- ¹⁹ La Convención sobre el delito cibernético, ETS 185, entró en vigor el 1º de julio de 2004. Tiene la finalidad de fomentar una política común en materia delictiva encaminada a proteger la sociedad de la delincuencia cibernética, entre otras cosas, adoptando la legislación penal apropiada y promoviendo la cooperación internacional. *Fuente:* Council of Europe Treaty Office, <http://conventions.coe.int/>.
- ²⁰ El Protocolo adicional de la Convención sobre el delito cibernético relativo a la penalización de actos de carácter racista y xenófobo cometidos mediante sistemas informáticos complementa, entre las Partes en el Protocolo, las disposiciones de la Convención sobre el delito cibernético en lo que se refiere a la penalización de actos de carácter racista y xenófobo cometidos mediante sistemas informáticos (ETS 189). El Protocolo quedó abierto a la firma en Estrasburgo el 28 de enero de 2003. *Fuente:* Council of Europe Treaty Office, <http://conventions.coe.int/>.