



Asamblea General

Distr. general
24 de abril de 2001
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

34º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001

Tema 6 del programa provisional*

Posible labor futura en materia de comercio electrónico

Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de 38º período de sesiones

(Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-18	3
II. Deliberaciones y decisiones.	19-20	6
III. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas	21-78	7
IV. Posible labor futura	79-135	16
A. Obstáculos jurídicos al desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional.	81-86	17
B. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos.	87-93	18
C. Posible labor futura en la esfera de la contratación electrónica	94-127	20
1. Observaciones generales	95	20
2. Carácter internacional de las transacciones	96-104	20
3. Partes en la operación de compraventa	105-108	22
4. Criterios de aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa	109-113	23

* A/CN.9/482.

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
5. Nocións de “mercaderías” y “contrato de compraventa”	114-118	23
6. Destino de la compraventa para el consumo	119-122	24
D. Requisitos formales en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa	123	25
1. Formación de los contratos: cuestiones generales.	124	25
2. Formación de los contratos: oferta y aceptación	125-126	26
3. Formación de los contratos: recepción y envío	127	27
E. Encuesta sobre la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.	128-129	27
F. Solución de controversias en línea	130-133	27
G. Prioridad relativa de los futuros temas de trabajo	134-135	28

I. Introducción

1. En su 30° período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional hizo suyas las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 31° período de sesiones con respecto a la viabilidad y conveniencia de preparar un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas relativas a las firmas digitales y las entidades certificadoras, y posiblemente sobre cuestiones conexas (A/CN.9/437, párrs. 156 y 157). La Comisión encomendó al Grupo de Trabajo la preparación de un régimen uniforme para las firmas digitales y las entidades certificadoras¹. El Grupo de Trabajo comenzó la preparación del régimen uniforme para las firmas electrónicas en su 32° período de sesiones (enero de 1998) sobre la base de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.73). En su 31° período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/446). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 31° y 32°, había tenido dificultades manifiestas para llegar a un entendimiento común de los nuevos problemas jurídicos que había planteado el aumento del uso de firmas digitales y otras firmas electrónicas. Sin embargo, la impresión general era que los progresos logrados hasta entonces indicaban que el régimen uniforme sobre las firmas electrónicas estaba conformándose progresivamente en una estructura viable. La Comisión reafirmó la decisión tomada en su 30° período de sesiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y tomó nota con satisfacción de que cada vez se reconocía en mayor medida al Grupo de Trabajo como foro internacional de particular importancia para el intercambio de opiniones relativas a las cuestiones jurídicas del comercio electrónico y la elaboración de soluciones para estos problemas².

2. El Grupo de Trabajo continuó su labor en sus períodos de sesiones 33° (julio de 1998) y 34° (febrero de 1999), sobre la base de notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76, A/CN.9/WG.IV/WP.79 y A/CN.9/WG.IV/WP.80). En su 32° período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/454 y A/CN.9/457, respectivamente). Aunque en general la Comisión acordó que se había progresado

considerablemente en el entendimiento de las cuestiones jurídicas de las firmas electrónicas, también consideró que el Grupo de Trabajo había tenido dificultades para lograr un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme. Tras sus debates, la Comisión reafirmó sus anteriores decisiones con respecto a la viabilidad de preparar ese régimen uniforme y manifestó su certeza en que el Grupo de Trabajo podría progresar más en sus próximos períodos de sesiones. Aunque no determinó un plazo para que el Grupo de Trabajo cumpliera su mandato, la Comisión instó al Grupo de Trabajo a que siguiera avanzando rápidamente para terminar de elaborar el régimen uniforme. Hizo un llamamiento a todas las delegaciones para que renovaran su compromiso de participar activamente en un consenso con respecto al alcance y el contenido del proyecto de régimen uniforme³.

3. El Grupo de Trabajo continuó su labor en sus períodos de sesiones 35° (septiembre de 1999) y 36° (febrero de 2000) sobre la base de notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.82 y A/CN.9/WG.IV/WP.84). En su 33° período de sesiones (2000), la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/465 y A/CN.9/467, respectivamente). Se señaló que el Grupo de Trabajo, en su 36° período de sesiones, había aprobado el texto de los artículos 1 y 3 a 12 del régimen uniforme. Algunas cuestiones estaban todavía pendientes de elucidación debido a la decisión del Grupo de Trabajo de eliminar el concepto de firma electrónica refrendada del proyecto de régimen uniforme. Se expresó preocupación porque, según lo que decidiera el Grupo de Trabajo con respecto a los artículos 2 y 13, el resto de los proyectos de disposición tendrían que ser examinados nuevamente a fin de evitar una situación en que la norma establecida en el régimen uniforme se aplicara por igual a las firmas electrónicas que garantizaban un alto grado de seguridad y a los certificados de menos valor que podrían utilizarse en el contexto de las comunicaciones electrónicas y cuyo objeto no fuera tener efectos jurídicos importantes.

4. Tras sus deliberaciones, la Comisión expresó su beneplácito por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y por los progresos logrados en la preparación del proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Se instó al Grupo de Trabajo a que concluyera su labor con respecto al proyecto de

régimen uniforme en su 37° período de sesiones y examinara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que prepararía la Secretaría⁴.

5. En su 37° período de sesiones (septiembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones de las firmas electrónicas sobre la base de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84) y del proyecto de artículos aprobado por el Grupo de Trabajo en su 36° período de sesiones (A/CN.9/467, anexo).

6. Tras examinar los proyectos de artículo 2 y 12 (que figuran como artículo 13 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.84) y considerar los cambios correspondientes en otros proyectos de artículo, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de estos proyectos de artículo como proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas. El texto del proyecto de ley modelo se adjunta como anexo al informe del 37° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/483).

7. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo sobre la base de notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1). Se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de guía en el que se reflejaran las decisiones del Grupo de Trabajo teniendo en cuenta las diversas opiniones, sugerencias e inquietudes que se habían expresado en el 37° período de sesiones. Debido a la falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. Se convino en que el Grupo de Trabajo dedicaría parte de su 38° período de sesiones a concluir este tema del programa. Se señaló que el proyecto de ley modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas, junto con el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno, se presentarían a la Comisión para su examen y aprobación en el 34° período de sesiones de ésta, que se celebraría en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001 (A/CN.9/483, párrs. 21 a 23).

8. En su 33° período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión procedió a un intercambio preliminar de pareceres sobre la futura labor en la esfera del comercio electrónico. Se señalaron tres temas posibles con respecto a los cuales la Comisión podría realizar una labor útil. El primer tema se refería a la contratación electrónica, considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos

de Compraventa Internacional de Mercaderías (“Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”)⁵, que, según la opinión general, constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos en línea de compraventa de mercaderías. Se señaló que, por ejemplo, podrían necesitarse estudios adicionales para determinar la medida en que el régimen uniforme podía extrapolarse de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa para incluir los contratos de servicios o de “mercancías virtuales”, es decir, artículos (como los programas informáticos) que podrían ser adquiridos y entregados en el ciberespacio. Fue generalizada la opinión de que, al realizar esos estudios, habría que prestar cuidadosa atención a la labor que realizaban otras organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

9. El segundo tema fue el de la solución de controversias. Se tomó nota de que el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje ya había iniciado el examen de la forma en que sería necesario enmendar o interpretar los actuales instrumentos jurídicos de carácter estatutario para autorizar el uso de documentación electrónica y, en particular, para eliminar los requisitos existentes en cuanto a la forma escrita de los acuerdos de arbitraje. Hubo acuerdo general en que habría que continuar la labor para determinar si se necesitaban normas específicas para facilitar un mayor uso de los mecanismos de solución de controversias en línea. En ese contexto, se opinó que podría prestarse especial atención a las formas en que las técnicas de solución de controversias, como el arbitraje y la conciliación, podrían ponerse a disposición tanto de comerciantes como de consumidores. Una opinión muy difundida fue que el creciente uso del comercio electrónico tendía a hacer menos clara la distinción entre consumidores y comerciantes. Ahora bien, se recordó que, en varios países, el uso del arbitraje para la solución de controversias de los consumidores era limitado por razones en las que entraban en juego consideraciones de orden público, y que quizá no se prestara muy fácilmente a la armonización por parte de las organizaciones internacionales. Se expresó también la opinión de que habría que prestar atención a la labor realizada en esa esfera por otras organizaciones, como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la OMPI, que participaba activamente en la

solución de controversias relativas a nombres de dominio en la Internet.

10. El tercer tema se refirió a la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, particularmente en la industria del transporte. Se opinó que podría evaluarse la conveniencia y viabilidad de establecer un marco jurídico uniforme para encuadrar los mecanismos contractuales que se estaban estableciendo a fin de sustituir los conocimientos de embarque tradicionales impresos por mensajes electrónicos. Una amplia mayoría opinó que esa labor no debía limitarse a los conocimientos de embarque marítimos sino que debía abarcar a otros modos de transporte. Además, fuera del marco del derecho del transporte, ese estudio podría también abarcar cuestiones relativas a las garantías desmaterializadas. Se señaló que, respecto de esos temas, habría que tener en cuenta la labor que realizaban otras organizaciones internacionales.

11. Tras un debate, la Comisión aceptó la propuesta de realizar estudios sobre esos tres temas. Aunque no era posible adoptar una decisión sobre el alcance de la labor futura hasta que se celebrase más deliberaciones en el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, la Comisión convino en general en que, después de terminar la preparación de un proyecto de ley modelo para las firmas electrónicas, el Grupo de Trabajo, en el contexto de su función consultiva general respecto de las cuestiones del comercio electrónico, examinaría, en su 38° período de sesiones, algunos o todos los temas mencionados, así como cualquier otro tema adicional, a fin de hacer propuestas más concretas para la labor futura de la Comisión den su 34° período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001). Se acordó que la labor que realizaría el Grupo de Trabajo podría incluir el examen de varios temas en forma paralela, así como deliberaciones preliminares acerca del contenido de posibles normas uniformes sobre ciertos aspectos de los temas arriba mencionados.

12. La Comisión hizo mucho hincapié en la necesidad de asegurar la coordinación de la labor entre las diversas organizaciones internacionales interesadas. En vista del rápido desarrollo del comercio electrónico, se estaba planificando o realizando un considerable número de proyectos con posibles repercusiones en ese ámbito. Se pidió a la Secretaría que mantuviese en examen esas cuestiones e informase a la Comisión de la forma en que se cumplía la función de coordinación

a fin de evitar la duplicación de los trabajos y asegurar la armonía en la ejecución de los diversos proyectos. Se consideró que el comercio electrónico era una esfera en la que la CNUDMI podía ejercer, con provecho para la comunidad mundial, el mandato de coordinación que le había conferido la Asamblea General, y que el Grupo de Trabajo y la Secretaría debían prestar la atención debida a esta cuestión⁶.

13. El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 38° período de sesiones en Nueva York los días 12 a 23 de marzo de 2001. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Finlandia, Francia, Honduras, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y Uganda.

14. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Andorra, Arabia Saudita, Azerbaiyán, Bangladesh, Bélgica, Canadá, Côte d'Ivoire, Ecuador, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Grecia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Marruecos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, Senegal, Sierra Leona, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Uruguay y Venezuela.

15. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) Sistema de las Naciones Unidas

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

Banco Mundial,

OMPI

b) Organizaciones intergubernamentales

Banco Africano de Desarrollo (BAfD)

Comisión Europea

c) **Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión**

American Bar Association
 Sociedad Árabe de Contadores Públicos
 Unión Asiática de Compensación
 Centro Regional de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional
 Comité Marítimo Internacional (CMI)
 Federación Interamericana de Abogados
 Cámara de Comercio Internacional (CCI)
 Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
 Unión Internacional de Abogados
 Unión Internacional del Notariado Latino

16. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Jacques Gauthier (Canadá, elegido a título personal)

Relator: Sr. A. K. Chakravarti (India)

17. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

- a) Programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.87);
- b) Nota de la Secretaría en que figura una guía revisada para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre firmas electrónicas (A/CN.9/WG.IV/WP.88);
- c) Notas de la Secretaría sobre:
 - i) Posibles temas para la labor futura de la CNUDMI en el ámbito del comercio electrónico: posible convención para eliminar los obstáculos al comercio electrónico en las convenciones internacionales vigentes (A/CN.9/WG.IV/WP.89);
 - ii) Desmaterialización de los documentos que confieren títulos de propiedad (A/CN.9/WG.IV/WP.90);
 - iii) Contratación electrónica (A/CN.9/WG.IV/WP.91); y
- d) Una propuesta de Francia (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

Además, para facilitar la consulta, se proporcionaron copias de la nota de la Secretaría relativa a las cuestiones del conocimiento de embarque y otros documentos de transporte marítimo (A/CN.9/WG.IV/WP.69) que el Grupo de Trabajo había tenido ante sí en su 30° período de sesiones (1996).

18. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas.
4. Posible labor futura de la CNUDMI en la esfera del comercio electrónico.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

II. Deliberaciones y decisiones

19. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas. Las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo con respecto a la guía se consignan en la sección III *infra*. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de la guía sobre la base de esas deliberaciones y decisiones. Se observó que la guía se presentaría a la Comisión en su 34° período de sesiones para su examen y aprobación definitivos, junto con el texto del proyecto de ley modelo en su versión aprobada por el Grupo de Trabajo en su 37° período de sesiones.

20. El Grupo de Trabajo examinó posibles sugerencias para el futuro respecto de las cuestiones jurídicas del comercio electrónico sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.89, A/CN.9/WG.IV/WP.90 y A/CN.9/WG.IV/WP.91), de la propuesta de Francia (A/CN.9/WG.IV/WP.93) y de un informe oral presentado por la Secretaría acerca de las cuestiones relacionadas con la solución de controversias por medios electrónicos. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a esas cuestiones figuran en la sección IV *infra*.

III. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas

21. El Grupo de Trabajo expresó su satisfacción general con la estructura y el contenido del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que figura en la segunda parte del anexo al documento A/CN.9/WG.IV/WP.88. Se invitó al Grupo de Trabajo a que presentara por escrito a la Secretaría posibles cambios no controversiales o correcciones de estilo. A continuación, el Grupo de Trabajo procedió a examinar párrafo por párrafo el proyecto de guía.

22. En relación con el párrafo 3, se expresaron dudas sobre si la expresión “es fundamental la interoperabilidad jurídica (y técnica)” refleja adecuadamente la práctica actual. Se expresó la opinión de que la interoperabilidad técnica, si bien constituye un objetivo deseable, no se debe considerar un requisito previo teórico para el uso transfronterizo de las firmas electrónicas. Por ejemplo, se señaló que ciertos artefactos biométricos se utilizan satisfactoriamente en un contexto internacional sin que sean interoperables con los dispositivos de firma electrónica. En lo que respecta al concepto de “interoperabilidad jurídica”, se señaló que quizás se lo podría redactar mejor utilizando una terminología más tradicional, por ejemplo “armonización de las normas jurídicas”. Si bien se sugirió que en el párrafo 3 se suprimieran todas las referencias a “interoperabilidad”, la opinión predominante fue que era importante mencionar la interoperabilidad técnica como medio de facilitar el uso transfronterizo de las firmas electrónicas, habida cuenta de los adelantos técnicos producidos en muchos países encaminados a lograr dicha interoperabilidad. Después del debate, se convino en que la redacción del final del párrafo 3 debería seguir los lineamientos de “es un objetivo deseable la armonía jurídica, así como la interoperabilidad técnica”.

23. En relación con el párrafo 5, se cuestionó el significado de la expresión “entorno jurídico neutro”. Se reconoció que dicha expresión, tal como se utiliza en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, refleja el principio de no discriminación entre la información consignada sobre papel y la que se comunica o almacena electrónicamente. Sin embargo,

se convino en general en que en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas se debía reflejar igualmente el principio de que no se debía discriminar entre las distintas técnicas que se podrían utilizar para comunicar o almacenar electrónicamente la información, principio llamado a menudo “neutralidad tecnológica”. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto que explicara adecuadamente esos dos principios.

24. En cuanto a los párrafos 8 y 9, se consideró en general que se debía explicar en más detalle el significado de los términos “equivalencia funcional” e “intercambio electrónico de datos”. Se pidió a la Secretaría que preparara una explicación adecuada, que se podría adaptar de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y de su Guía para la incorporación al derecho interno.

25. En cuanto al párrafo 25, el Grupo de Trabajo observó que sería necesario agregar información adicional en cuanto a la historia del proyecto de Ley Modelo, una vez que la Comisión completara el texto. Se consideró en general que no se debería tratar de preparar una versión más concisa de la sección histórica que figura en los párrafos 12 a 25, sección que refleja adecuadamente los distintos pasos seguidos en la preparación de la Ley Modelo.

26. En cuanto al párrafo 26, se expresó que se debería agregar a la guía un texto que aclarara que la nueva Ley Modelo se introduce sin perjuicio de las normas existentes de derecho internacional privado. Se convino en introducir un texto en tal sentido después de la primera oración del párrafo 26, junto con una referencia al párrafo 131, que expresa una idea similar en el contexto del párrafo 3) del artículo 7 de la nueva Ley Modelo.

27. En cuanto al párrafo 27, se sugirió que se debería expresar más enérgicamente la idea de que “para lograr un grado satisfactorio de armonización y certeza se recomienda que los Estados hagan el menor número posible de modificaciones al incorporar la nueva Ley Modelo a su derecho interno”. En general se convino en que al final de la oración se debía incorporar un texto adicional en el sentido siguiente: “y que deberán tener en cuenta debidamente sus principios básicos, entre ellos la neutralidad tecnológica, la no discriminación entre las firmas electrónicas internas y extranjerías, la autonomía de las partes y el origen internacional de esta Ley Modelo”.

28. Se formularon varias propuestas en relación con el párrafo 28. Una de ellas fue que, habida cuenta de los cambios introducidos en el párrafo 27, el párrafo 28 debía suprimirse por ser innecesario y porque probablemente socavaría la aceptación de la Ley Modelo. En respuesta, se consideró en general que el párrafo 28 era útil y reflejaba adecuadamente las distintas opiniones que se habían expresado en la preparación de la nueva Ley Modelo. Como cuestión de redacción, otra de las propuestas fue que la expresión “la Ley Modelo ofrece la orientación” debía reemplazarse por “algunas disposiciones de la Ley Modelo ofrecen la orientación”, a fin de no sugerir que la Ley Modelo se refiere exclusivamente a las infraestructuras de clave pública (ICP). Otra propuesta entrañaba la enmienda de la expresión “tres funciones distintas que pueden intervenir en cualquier tipo de firma electrónica (es decir, crear, certificar y confiar en una firma electrónica)”, a fin de indicar que existen firmas electrónicas (entre ellas las firmas digitales) que no confían en una función de certificación. En consecuencia, se sugirió que la expresión mencionada precedentemente debía volver a redactarse siguiendo los lineamientos siguientes: “todo tipo de firma electrónica entraña dos funciones diferentes (a saber, crear una firma electrónica y confiar en ella), y que en ciertos tipos de firmas electrónicas exista una tercera función (a saber, la certificación de una firma electrónica)”. El Grupo de Trabajo aceptó el fondo de dichas sugerencias. Otra propuesta fue que la expresión “tres entidades separadas” no refleja suficientemente el hecho de que las tres funciones examinadas en el párrafo 28 no sólo pueden ser satisfechas por menos de tres personas distintas, sino también por más de tres partes, por ejemplo, cuando distintos aspectos de la función de certificación son compartidos entre entidades diferentes. Después del debate, se convino en que se debía utilizar la expresión “tres o más entidades separadas”. Se pidió a la Secretaría que revisara el texto del párrafo 28 a fin de que abarcara convenientemente los casos en que se tratase de más o menos de tres entidades separadas.

29. En relación con el párrafo 29, en general se convino en que también debía hacerse una referencia cruzada al párrafo 65, que es una de las secciones de la guía en que se examina la relación existente entre la nueva Ley Modelo y el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En ese contexto se expresó la opinión de que, cuando una

disposición de la nueva Ley Modelo dimanaba de un artículo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (por ejemplo, el artículo 6 de la nueva Ley Modelo y el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico), la guía tenía que aclarar inequívocamente que sólo se debía incorporar la disposición más reciente.

30. En cuanto al párrafo 32, se convino en que se debía suprimir la expresión “emisor o suscriptor de la clave” utilizada para definir la “función del firmante”, a fin de no sugerir que el firmante debe ser necesariamente el emisor o suscriptor de la clave. En cuanto a la expresión “estas tres funciones son comunes a todos los modelos de ICP”, se convino en que se debía adecuar el texto del párrafo 32 al del párrafo 28 a fin de hacer referencia separadamente a las dos funciones comunes a todos los modelos de ICP (a saber la firma electrónica y la confianza en ella) y a la tercera función característica de algunos modelos de ICP (a saber, la función de certificación). Se consideró también que el texto del párrafo 32 debía incluir una referencia similar a las “tres o más entidades separadas” introducida en el párrafo 28.

31. En cuanto al párrafo 35, se convino en que se debía suprimir la expresión “a los que están preparando legislación sobre las firmas electrónicas”.

32. En cuanto al párrafo 38, se convino en que debía suprimirse la expresión “en una situación ideal”, a fin de no dar a entender que las firmas electrónicas pueden tener consecuencias negativas en el carácter privado de los datos. Como cuestión de redacción, se consideró en general que en la versión en inglés debía cambiarse la expresión “virtually infeasible” por “virtually impossible”, a fin de velar por la coherencia con la redacción utilizada en el párrafo 40.

33. En relación con el párrafo 42, se señaló que la indicación de que una firma electrónica “resulta inútil si se la desvincula de éste [del mensaje]”, simplemente señalaba algo obvio y también podría aplicarse a las firmas manuscritas. Se sugirió que la guía podría reflejar mejor la idea de que la firma digital es técnicamente inválida o inoperante si se la desvincula permanentemente del mensaje. Después del debate, el grupo de trabajo decidió reemplazar la palabra “inútil” por “inoperable”.

34. En cuanto al párrafo 45, se señaló que la alusión a “un alto grado de confianza” no encaraba

adecuadamente el caso de la utilización de certificados de bajo valor. A fin de incluir a todos los tipos de certificados, se convino en que en la última oración del párrafo 45 se debía hacer referencia más general a “un grado de confianza”. Como cuestión de redacción, el Grupo de Trabajo decidió que debía reemplazarse la expresión “un medio de enviar claves” por “medios de poner a disposición claves”.

35. En cuanto al párrafo 47, se decidió que se debía reemplazar la expresión “codificación de clave pública” por “criptografía de clave pública”. En ese contexto, se pidió a la secretaría que examinara el uso de las nociones de codificación y criptografía en toda la guía, para velar por que ambos términos se utilizaran de manera adecuada y coherente.

36. En cuanto al párrafo 48, se sugirió que en la guía se debía reconocer que, en virtud del derecho de algunos Estados, se puede establecer una presunción de atribución de la firma electrónica a un firmante en particular mediante la publicación de la declaración a que se hace referencia en el párrafo 48 en un boletín oficial o en un documento reconocido como “auténtico” por las autoridades públicas. Con ese fin, se decidió agregar al párrafo 48 una oración que debía seguir los lineamientos siguientes: “la forma y la eficacia jurídica de dicha declaración se rige por la ley del Estado que la aplica”.

37. En cuanto al párrafo 49, se dijo que la guía no debía sugerir que la confianza en terceros era necesariamente la única solución para establecer la confianza en las firmas digitales. En consecuencia, se acordó que el párrafo 48 debía comenzar con la expresión “un tipo de solución a algunos de esos problemas ...” y que se debía agregar una oración final siguiendo los lineamientos siguientes: “entre otras soluciones se pueden incluir, por ejemplo, los certificados emitidos por las partes que confían en el certificado”. Como cuestión de redacción, se sugirió que el término “terceros de confianza” debía reemplazarse por el término más neutral “terceros”. Se explicó que, en algunos países, la noción de “terceros de confianza” se emplea únicamente para describir la actividad definida estrechamente de las entidades que desempeñan funciones de depositario de la clave en el contexto de usos concretos de la criptografía con fines confidenciales.

38. En relación con el párrafo 50, se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de examinar en toda la guía el

uso de las nociones de codificación y criptografía, a fin de velar por que ambos términos se emplearan de manera adecuada y uniforme (véase A/CN.9/WG.IV/XXXVIII/CRP.1/Add.1, párrafo 15). Se expresó preocupación por que algunos de los elementos incluidos entre los factores de confianza que resultarían del establecimiento de una ICP no eran pertinentes en el ámbito de las firmas electrónicas. En particular, se sugirió que se debían suprimir las referencias a la criptografía usada con fines de confidencialidad y a la interoperabilidad de los sistemas de codificación. Después de los debates, el Grupo de Trabajo decidió suprimir esas dos referencias (que figuraban como puntos 3) y 4) en la primera lista del párrafo 50). En el mismo sentido, se sugirió que no se debía hacer referencia a la lista de servicios ofrecidos típicamente por la ICP a fin de que se confiara en ellas como “establecimiento de los privilegios que tendrán los diversos usuarios de un sistema”, ya que esa decisión corresponde al ámbito de la gestión del sistema y no a la creación de confianza. Además, se señaló que la referencia a “servicios de repudio negativo” en el contexto de una ICP resultaba poco clara. Después de los debates, se decidió suprimir esas dos menciones (que figuran como puntos 4) y 8) en la segunda lista del párrafo 50).

39. Con respecto al párrafo 52, se expresaron dudas sobre si en la guía se debía mencionar la cuestión de la posibilidad de que el Gobierno tuviera acceso a la información codificada. Se dijo que debía suprimirse el punto 6), ya que quizás da una imagen negativa de la función de los gobiernos en relación con el uso de la criptografía. Sin embargo, la opinión predominante fue que se trataba de una cuestión que valía la pena mencionar como uno de los elementos en el contexto del cual se podría desarrollar una ICP, si bien la cuestión no se encaraba dentro de la Ley Modelo. Se decidió que, a fin de centrar más el régimen jurídico de la criptografía, el punto 6) debía redactarse nuevamente siguiendo los lineamientos siguientes: “si las autoridades gubernamentales deben tener derecho a tener acceso a la información codificada”.

40. En relación con el párrafo 53, el debate se centró en la última oración del párrafo. Se dijo que la palabra “garantía” era equívoca, ya que podía interpretarse como una referencia a una forma de garantía jurídica estricta o a una presunción *sine qua non* de que la firma numérica había sido creada por el firmante mencionado en el certificado. Se sugirió que el

comienzo de la oración debía ser el siguiente: “si dicha verificación es positiva, técnicamente se obtiene una garantía ...”. Se expresaron dudas sobre si se debían mantener las últimas palabras de la oración (“y que el mensaje correspondiente no ha sido modificado desde que fue firmado en forma numérica”). En favor de la supresión de esas últimas palabras, se dijo que la verificación de la integridad de la información es un atributo de la función control y no de la firma numérica en sí misma. A fin de reflejar mejor el funcionamiento de la función control, se expresó la opinión de que el texto del final de la oración debía ser el siguiente: “y que la parte del mensaje utilizada la función control no ha sido modificada desde que fue firmado en forma numérica”. Sin embargo, la opinión predominante es que la verificación de la integridad de los datos por conducto de una función control es una característica que se encuentra comúnmente en la práctica de las firmas numéricas. En consecuencia, se decidió que el texto de la última oración del párrafo 53 debía seguir los lineamientos siguientes: “si dicha verificación es positiva, se obtiene una garantía técnica de que la firma numérica fue creada por el firmante y que la parte del mensaje usada en la función control (y, en consecuencia, el mensaje de datos correspondientes) no ha sido modificado desde que fue firmado en forma numérica”. Además, se decidió que se debía examinar la guía a fin de velar por que, siempre que fuera posible, se reemplazara el concepto de “tenedor de la clave pública que figura en el certificado” por “firmante”.

41. En cuanto al párrafo 54, se sugirió que la guía debía reconocer que, en virtud del derecho de algunos Estados, una forma de crear confianza en las firmas numéricas del prestador del servicio de certificación quizás sería publicar la clave pública del prestador del servicio de certificación en un boletín oficial (véase A/CN.9/WG.IV/ XXXVIII/CRP.1/Add.1, párrafo 16). Dicha sugerencia fue aceptada por el Grupo de Trabajo. En el contexto del debate, se consideró en general que, al dar punto final a la guía, se debía hacer todo lo posible por velar por que la terminología fuera empleada uniformemente. Por ejemplo, cuando procediera, el término “autoridad certificadora” debía reemplazarse por “prestador de servicios de certificación”.

42. En cuanto al párrafo 57, se expresó la opinión de que la expresión “inmediatamente después de suspender o revocar un certificado, la entidad debe, por

lo general, hacer pública ...” quizás sea demasiado onerosa para el prestador del servicio de certificación. Además, se dijo que quizás dicha publicación contradiga las obligaciones del prestador del servicio de certificación en el contexto de la legislación que protege el carácter privado de los datos. Después del debate, se decidió que el texto inicial de la última oración del párrafo 57 debía ser el siguiente: “inmediatamente después de suspender o revocar un certificado, cabe esperar que el prestador del servicio de certificación haga público ...”.

43. En cuanto al párrafo 60, el Grupo de Trabajo convino en que, entre otras exigencias que debe satisfacer la entidad certificadora, en la última oración se debía mencionar la obligación del prestador del servicio de certificación de actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas, según se prevé en el apartado a) del párrafo 1) del artículo 9.

44. En lo que respecta al párrafo 62, se sugirió que debía suprimirse la tercera oración del apartado 3). Otra sugerencia fue que la palabra “prueba” que figura en el apartado 7) debía reemplazarse por un texto que siguiera el lineamiento siguiente “brinda un nivel de garantía técnica de”. Otra sugerencia fue que el texto inicial del apartado 10) debía ser el siguiente: “cuando se recurre a un proceso de certificación, la parte que confía obtiene un certificado de la entidad que presta servicios de certificación, incluso por conducto del firmante o de otra manera), que confirma a la firma numérica que figura en el mensaje del firmante”. Otra sugerencia fue que se debía eliminar la segunda oración del apartado 10). Esas sugerencias fueron aprobadas por el Grupo de Trabajo. En cuanto a la terminología, en general se convino en que debían reemplazarse los términos “remitente” y “receptor” por “firmantes” y “parte que confía”.

45. En cuanto al párrafo 67, se convino en general que, a fin de no sugerir que la nueva Ley Modelo ofrece soluciones adecuadas para todos los sistemas “cerrados”, la expresión “y como disposiciones contractuales modelo” debía reemplazarse por otra que siguiera los lineamientos siguientes “y, cuando proceda, como disposiciones contractuales modelos”.

46. En cuanto al párrafo 69, se sugirió que la guía debía hacer más hincapié en el uso de estándares técnicos voluntarios. En consecuencia, se sugirió añadir al final del párrafo lo siguiente:

“En la práctica comercial se ha confiado desde hace mucho en el proceso de establecer estándares técnicos voluntarios. Dichos estándares técnicos constituyen el fundamento de las especificaciones de los productos, de los criterios de diseño y fabricación y del consenso para la investigación y el desarrollo de productos futuros. Para velar por la flexibilidad en que se fían dichas prácticas comerciales, promover estándares abiertos con miras a facilitar la interoperabilidad y prestar apoyo al objetivo del reconocimiento transfronterizo (según se describe en el artículo 12) quizás los Estados deseen considerar debidamente la relación que existe entre todas las especificaciones que se incorporen en los reglamentos nacionales o que se autoricen en ellos y el proceso de estándares técnicos voluntarios.”

Esa sugerencia fue aprobada por el Grupo de Trabajo.

47. En cuanto al párrafo 70, se sugirió que, entre los instrumentos jurídicos a que no se hace referencia en la Ley Modelo, se debería incluir el derecho de la responsabilidad extracontractual.

48. Con respecto al párrafo 72, en general el Grupo de Trabajo consideró que las funciones de las firmas manuscritas se trataban adecuadamente en el párrafo 29. En consecuencia, se convino en que el texto del párrafo debía seguir los lineamientos siguientes: “el artículo 7 se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a la firma en papel, según se describen en el párrafo 29”.

49. En relación con el párrafo 76, se opinó que en la guía se debía indicar más claramente que el propósito de la Ley Modelo no era establecer dos clases o categorías diferentes de firmas electrónicas. Después del debate, se convino en general en que el texto de la segunda oración (“El efecto de la Ley Modelo es reconocer dos categorías de firmas electrónicas”) debía reemplazarse con el siguiente: “En función del momento en que se tenga certeza en cuanto al reconocimiento de una firma electrónica como equivalente funcional de una firma manuscrita, la Ley Modelo establece dos regímenes diferentes”. Por razones similares, se convino en que se debía suprimir la expresión “(a veces denominadas firmas electrónicas ‘refrendadas’, ‘garantizadas’ o ‘calificadas’)”. En cuanto a las referencias a “la primera y más amplia de las categorías” y “la segunda y más limitada de las

categorías”, se decidió que para expresar mejor la política subyacente de la Ley Modelo sería necesario que el texto fuera el siguiente: “El primero y más amplio de los regímenes es el que se describe en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se reconoce cualquier ‘método’ ... El segundo y más limitado de los regímenes es el que se crea en la Ley Modelo. Contempla métodos de firma electrónica ...”.

50. Con respecto al párrafo 78, el Grupo de Trabajo convino en que, a fin de explicar por qué el firmante debe actuar con diligencia con respecto a los datos de creación de la firma, se debería intercalar un texto del siguiente tenor: “La firma numérica no garantiza por sí misma que la persona que en realidad ha firmado sea el firmante. En el mejor de los casos, la firma numérica proporciona garantías de que se puede atribuir al firmante”. En ese sentido, se expresó la opinión de que la guía debía hacer siempre referencia a “los datos de creación de la firma” y no al “dispositivo de creación de la firma”.

51. Con respecto al párrafo 80, se consideró en general que, teniendo en cuenta el texto del inciso ii) del apartado c) del párrafo 1 del artículo 9, se debían sustituir las palabras “que la persona nombrada en el certificado tenía bajo su control el dispositivo de creación de la firma al momento de ésta” por las palabras “que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado”. Se consideró también que, puesto que el prestador de servicios de certificación no tendría necesariamente que tener un trato directo con la parte que confía, se suprimieran las palabras “Con respecto al tercero que ha de confiar” al comienzo de la oración y se intercalaran las palabras “en beneficio de la parte que confía” después de “aportar”.

52. Con respecto al párrafo 82, se propuso que en las palabras iniciales se hiciera referencia a “los criterios para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas” y no simplemente al “reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas”. También se sugirió que en la lista de tecnologías que se ofrecía en el párrafo a título de ejemplo figurase también la criptografía simétrica. En cuanto a la biometría, se sugirió que se incluyera la siguiente explicación en la lista: “dispositivos biométricos (que permiten la identificación de individuos por sus características

físicas, ya sea mediante geometría de las manos o del rostro, lectura de huellas dactilares, reconocimiento de voz o barrido de la retina, etc.)”. Asimismo se propuso que en la lista se mencionara la dinámica de la firma. Otras propuestas incluyeron la de que en la lista se mencionara el posible uso de “contraseñas” para autenticar los mensajes de datos mediante una tarjeta inteligente u otro dispositivo en posesión del firmante y la de que se indicara que podrían combinarse las distintas técnicas enumeradas para reducir el riesgo sistémico. Esas propuestas fueron aprobadas por el Grupo de Trabajo.

53. Al finalizar el debate sobre el párrafo 82, se propuso que se añadiera una subsección a la sección IV para poner de manifiesto que la no discriminación y el reconocimiento de certificados extranjeros era una de las principales características de la Ley Modelo. Se pidió a la Secretaría que elaborase el texto correspondiente sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo acerca del artículo 12.

54. Con respecto al párrafo 87, se expresó la opinión de que la referencia a “disposiciones neutrales con respecto a los medios” resultaba inadecuada y debía sustituirse por “disposiciones neutrales con respecto a la tecnología”. Se consideró en general que la característica esencial de la nueva Ley Modelo era la “neutralidad con respecto a la tecnología” (es decir, la no discriminación entre las distintas técnicas utilizadas para la transmisión y el almacenamiento de información en un medio electrónico”. Sin embargo, se consideró también que debía mencionarse la neutralidad con respecto a los medios (es decir, la no discriminación entre las técnicas basadas en papel y las electrónicas) como uno de los objetivos de la nueva Ley Modelo. Tras un debate se decidió que, donde decía “neutrales con respecto a los medios”, debía decir “neutrales con respecto a los medios y a la tecnología”. Se propuso que el texto de la penúltima oración del párrafo fuera el siguiente: “En la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico observó el principio de neutralidad con respecto a la tecnología, aunque era consciente de que las “firmas numéricas”, es decir, las firmas electrónicas obtenidas mediante la aplicación de una criptografía de doble clave, eran una tecnología considerablemente difundida”. En contra de esa propuesta se sostuvo que no se debía hacer excesivo hincapié en la función de la criptografía de clave pública. Se sugirió que se sustituyera la palabra

“difundida” por “prometedora”. Se explicó que cabía considerar que técnicas de autenticación como las basadas en la utilización de números de identificación personales (NIP) o las firmas no autenticadas basadas en acuerdos contractuales estaban más difundidas que la criptografía de clave pública. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, dada la importancia de la criptografía de clave pública, se debía mantener la palabra “difundida”. Se modificó la penúltima oración de acuerdo con la propuesta inicial. En cuanto a la última oración, el Grupo de Trabajo convino en que debía suprimirse, dado que ninguna de las disposiciones de la Ley Modelo alteraba el régimen tradicional aplicable a las firmas manuscritas.

55. Con respecto al párrafo 91, se consideró en general que debía aclararse la referencia a “la superposición de dos regímenes” para evitar sugerir que se estaba utilizando un enfoque tecnológico concreto basado en distintas clases de firmas electrónicas. Se pidió a la Secretaría que dejara suficientemente claro en el texto que la “superposición” que se había de evitar sería resultado de la discriminación entre firmas electrónicas utilizadas internamente y firmas electrónicas utilizadas en el contexto de transacciones comerciales internacionales.

56. Con respecto a la redacción del párrafo 94, se opinó en general que se debía aclarar más la frase “la palabra ‘certificado’ ... poco difiere” añadiendo las palabras “aparte de estar en forma electrónica y no en papel”.

57. Con respecto al párrafo 96, se expresó la opinión de que se debía aclarar más la función del certificado de establecer un vínculo entre la clave pública y el firmante. Se propuso que el texto del párrafo fuera el siguiente:

“En el contexto de las firmas electrónicas que no son firmas numéricas, la expresión ‘datos de creación de la firma’ tiene por fin designar las claves secretas, los códigos u otros elementos que, en el proceso de crear una firma electrónica, se utilizan para obtener un vínculo seguro entre la firma electrónica resultante y la persona del firmante. Por ejemplo, en el contexto de las firmas electrónicas basadas en dispositivos biométricos, el elemento decisivo sería el indicador biométrico, como una huella dactilar o los datos de barrido de la retina. La definición

abarca únicamente los elementos nucleares que deben mantenerse bajo reserva para garantizar la calidad del proceso de firma, con exclusión de todo otro elemento que, aunque pueda contribuir al proceso de firma, cupiera divulgar sin poner en peligro la fiabilidad de la firma electrónica resultante.

Por otra parte, en el contexto de las firmas numéricas fundadas en una criptografía asimétrica, el elemento nuclear operativo que podría describirse como ‘vinculado al firmante’ es el par de claves criptográficas. En el caso de las firmas numéricas, tanto la clave pública como la privada están vinculadas a la persona del firmante. Puesto que el propósito principal de un certificado en el contexto de las firmas numéricas es confirmar el vínculo existente entre la clave pública y el firmante (véanse los párrs. 53 a 56 y el apartado 10) del párrafo 62 *supra*), también es necesario que se certifique la clave pública como perteneciente al firmante.

Aunque únicamente la clave privada queda incluida en esta descripción de los ‘datos de creación de la firma’, es importante señalar, para evitar toda posible duda, que en el contexto de las firmas numéricas se debe considerar que la definición de ‘certificado’ que figura en el apartado b) del artículo 2 incluye la confirmación del vínculo entre el firmante y la clave pública del firmante.

Asimismo, entre los elementos que no ha de abarcar esta descripción se cuenta el texto firmado electrónicamente, aunque desempeña también un importante papel en el proceso de creación de la firma (mediante una función, control o de otra manera). El artículo 6 expresa la idea de que los datos de creación de la firma deben estar vinculados al firmante y a ninguna otra persona (A/CN.9/483, párr. 75).”

El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con el fondo del texto propuesto.

58. Con respecto al párrafo 118, el Grupo de Trabajo decidió que se suprimiera la referencia a “firma electrónica refrendada”. En consecuencia, se acordó que el texto de la primera oración fuera el siguiente: “A fin de crear certeza sobre el efecto jurídico resultante de la utilización de una firma electrónica

según se define en el artículo 2, el párrafo 3) establece expresamente los efectos jurídicos que se derivarían de la conjunción de ciertas características técnicas de una firma electrónica”.

59. Con respecto al párrafo 121, se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de asegurar que hubiera coherencia en la utilización del concepto de “datos de creación de la firma”.

60. Con respecto a la redacción del párrafo 122, hubo acuerdo general en que se sustituyeran las palabras “el momento en que se crea la firma” por las palabras “el momento de la firma”. Se acordó también que se hiciera referencia en ese párrafo al párrafo 102 y que debía haber coherencia entre los dos párrafos en cuanto a la manera de referirse al agente del firmante.

61. Con respecto al párrafo 123, hubo acuerdo general en que se suprimiera la tercera oración (“Cuando se utiliza una firma para firmar un documento, la idea de la integridad del documento es inherente a la utilización de la firma”), por ser innecesaria. En cuanto a la redacción, se acordó que se sustituyeran las palabras “para subrayar que ...” en la segunda oración por las palabras “para subrayar la idea de que ...”.

62. Con respecto al párrafo 124, se expresó la opinión de que la última oración (“En cualquier circunstancia, el efecto del apartado d) sería la creación de un equivalente funcional a un documento original”) era demasiado general. El Grupo de Trabajo decidió que se sustituyera por la siguiente oración: “En algunos sistemas jurídicos, el apartado d) podría tener el efecto de crear un equivalente funcional a un documento original”. Se acordó también suprimir el título del párrafo.

63. Al finalizar el debate sobre la parte del proyecto de guía que se ocupa del artículo 6, se hicieron varias propuestas relativas a la inserción de nuevos párrafos. Una de las propuestas consistía en que se proporcionaran explicaciones en la guía sobre el papel y funcionamiento del párrafo 4) del artículo 6. Se indicó que en la guía se debía dejar claro que la finalidad del párrafo 4) de ese artículo era proporcionar una base jurídica para la práctica comercial con arreglo a la cual muchas partes comerciales regularían mediante contratos sus relaciones en cuanto al uso de firmas electrónicas. También se debía introducir un texto apropiado que indicara que el apartado b) del

párrafo 4 no limitaba la posibilidad de impugnar la presunción contemplada en el párrafo 3). También se sugirió que se proporcionaran explicaciones en la guía sobre la función del párrafo 5. Se propuso que esas explicaciones se basaran en una combinación de los párrafos 51 y 52 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El Grupo de Trabajo aprobó esas propuestas.

64. Con respecto al párrafo 128, la opinión general era que se debían suprimir las palabras “presunciones o ... de fondo”.

65. Con respecto al párrafo 129, se decidió que, para que no pareciera sugerirse que una entidad que se ocupase de la validación de las firmas electrónicas representaría normalmente una autoridad estatal, se suprimiera en el texto inglés la palabra “always”.

66. Con respecto al párrafo 130, se decidió que se suprimiera la palabra “oficiales”. Se acordó que se mencionara entre las organizaciones que formulaban normas a los órganos de acreditación regional bajo los auspicios de la Organización Internacional de Normalización y al Worldwide Web Consortium. Se sugirió que, además de a las prácticas industriales y los usos comerciales, se hiciera referencia a las “normas de facto”. En contra de esa sugerencia, se indicó que el concepto de “normas de facto” no era suficientemente claro y tal vez abarcaba el concepto de prácticas industriales y usos comerciales. En cuanto a la redacción, se acordó que se suprimiera de la última oración la palabra “además”.

67. Con respecto al párrafo 132 se sugirió que se repitiera la redacción del párrafo 139 en el contexto del artículo 8 de manera de indicar que “los autores de la Ley modelo se esmeraron en no requerir de un firmante ni de un prestador de servicios de certificación un grado de diligencia o fiabilidad que no estuviera en relación razonable con las finalidades para las que se utilizan las firmas electrónicas o el certificado correspondiente. La Ley Modelo propugna, pues, una solución que vincula las obligaciones expuestas en el artículo 8 a la producción de firmas electrónicas jurídicamente relevantes (A/CN.9/483, párr. 117)”. El Grupo de Trabajo aprobó esa sugerencia. Se expresó preocupación por cuanto la última oración del párrafo 132 no dejaba en claro si el artículo 8, al afirmar la responsabilidad del firmante, se desviaba de las normas generales que regían esa responsabilidad. Se dijo que

podía haber duda, en particular, en cuanto a si el efecto del artículo 8 consistía en crear una responsabilidad estricta o si el firmante podía invocar factores exonerantes, como la conducta de las otras partes. Con el objeto de dejar suficientemente claro que el efecto del artículo 8 consistía simplemente en establecer el principio de la responsabilidad del firmante, sin ocuparse de ninguna de las consecuencias que pudieran derivar de ese principio con arreglo al derecho aplicable, se acordó que el texto de la última oración se ajustara a las orientaciones siguientes: “el principio de la responsabilidad del firmante por el incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 se enuncia en el párrafo 2; el grado de responsabilidad por el incumplimiento de ese código de conducta se deja en manos del derecho aplicable al margen de la Ley Modelo (véase el párr. 136 *infra*)”.

68. En el contexto del examen del párrafo 134 se expresó preocupación por cuanto podría resultar difícil aplicar en la práctica la norma que figuraba en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 8. El Grupo de Trabajo observó que tal vez fuera necesario examinar más detenidamente esa preocupación en la Comisión.

69. Con respecto al párrafo 136 se sugirió que se reemplazaran las palabras “debe acarrear responsabilidad” por las palabras “podría acarrear responsabilidad”, y las palabras “el titular de los datos de creación de la firma debe tenerse por responsable” por las palabras “podría tenerse por responsable al titular de los datos de creación de la firma”. Se objetó esa sugerencia por cuanto la guía debía considerar el fondo de la norma contenida en el artículo 8. Como cuestión de redacción se convino en que se suprimiera la palabra “tenerse”. Se expresó la opinión de que el enunciado del texto del párrafo 2 del artículo 8, en la forma en que se precisaba en la guía respecto de la responsabilidad, produciría un resultado contrario a las expectativas del mercado y contrario a la mayoría de las prácticas en desarrollo, y sería un escollo importante para la aceptabilidad de las disposiciones de la guía.

70. Con respecto al párrafo 137, hubo acuerdo en general en que se suprimiera la última oración por ser superflua. Se expresó la opinión de que las palabras “efectos jurídicos”, por sí solas, tal vez no dieran lugar a la necesaria diferenciación entre las normas aplicables a las firmas de más bajo valor en comparación con las firmas de más alto valor.

71. Con respecto al párrafo 138 se sugirió que se insertara una segunda oración con un texto orientado de la manera siguiente: “Es importante señalar que, en el caso de las firmas digitales, debe ser posible además cerciorarse de la asociación del firmante con la clave pública al igual que con la clave privada”. El Grupo de Trabajo aprobó esa sugerencia. Otra sugerencia consistía en que todo el párrafo quedara “sujeto al artículo 5”. Se dijo que, en algunas jurisdicciones, podría entenderse que el artículo 9 derogaba la norma general expresada en el artículo 5. Pero la opinión prevaleciente fue que el artículo 5 había expresado en términos suficientemente generales el principio de que era aceptable la derogación contractual de la Ley Modelo. Se estimó en general que el único efecto de la reiteración del principio del artículo 5 en el contexto de algunas disposiciones de la Ley Modelo sería debilitar el efecto de ese principio en cuanto al resto de la Ley Modelo. Se expresó la opinión de que el enunciado del texto del artículo 9, en la forma en que se precisaba en la guía, daría lugar al establecimiento de normas que no se basarían en la práctica del mercado ni serían empleadas por ningún gran proveedor de servicios de certificación, que no podrían cumplirse y que crearían obstáculos a la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno. Según esa opinión, la Comisión tendría que volver a considerar el asunto.

72. Con respecto al párrafo 139, como cuestión de redacción, se convino en que se reemplazaran las palabras “Los autores de la Ley Modelo se esmeraron en no requerir” por las palabras “La Ley Modelo no requiere”.

73. Con respecto al párrafo 140 se consideró en general que debía suprimirse la primera oración por ser superflua. En consecuencia, las palabras iniciales del párrafo deberían ser: “El párrafo 2 deja en manos del derecho nacional ...”.

74. En lo que respecta al párrafo 141 se expresó la opinión de que no debía hacerse referencia alguna a los debates anteriores del Grupo de Trabajo. Pero la opinión predominante fue que en ese párrafo debían darse explicaciones acerca del razonamiento seguido por el Grupo de Trabajo al aprobar el párrafo 2 del artículo 9. Con el objeto de no exagerar la función de los prestadores de servicios de certificación se convino en que la segunda oración (“Durante la preparación de la Ley Modelo, se observó que los prestadores de servicios de certificación desempeñaban funciones de

intermediario que eran fundamentales para el comercio electrónico, y que la cuestión de la responsabilidad de esos profesionales no quedaría suficientemente reglamentada con la adopción de una única disposición del tenor del párrafo 2”) se reemplazara por la siguiente: “Durante la preparación de la Ley Modelo se observó que la cuestión de la responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación no quedaría suficientemente reglamentada con la aprobación de una disposición única del tenor del párrafo 2”. Se expresó la opinión de que la guía debía dejar claro que, en los casos en que un prestador de servicios de certificación trabajara con arreglo al derecho de un Estado extranjero, debían evaluarse las posibles limitaciones de la responsabilidad del prestador de servicios de certificación mediante una referencia al derecho de ese Estado extranjero. Más en general, se dijo que, al determinar la pérdida recuperable en el Estado de promulgación, debía ponderarse el régimen de responsabilidad que regía las actividades del prestador de servicios de certificación en el Estado extranjero designado por la norma de conflicto de leyes pertinente. Hubo acuerdo en general en que debía mencionarse en forma apropiada en la guía la necesidad de tomar en cuenta las normas que regían las limitaciones de responsabilidad en el Estado en que estuviera establecido el prestador de servicios de certificación o en cualquier otro Estado cuyo derecho fuera aplicable con arreglo a la norma pertinente relativa a conflictos de leyes. De acuerdo con ese debate, se convino en que se reemplazaran las palabras “al evaluarse las pérdidas” por las palabras “al evaluar la responsabilidad”.

75. Con respecto al párrafo 146 se sugirió que se insertara como penúltima oración una oración con la orientación siguiente: “Esos requisitos no tienen por objeto requerir la observancia de limitaciones, o de verificación de información, que no esté prontamente al alcance de la parte que confía en la firma”. Se sugirió además que se insertara en el párrafo una observación general con arreglo a la orientación siguiente: “Las consecuencias de la omisión de la parte que confía en la firma de dar cumplimiento a los requisitos del artículo 11 se rigen por el derecho aplicable al margen de la Ley Modelo”. El Grupo de Trabajo aprobó esas sugerencias. Se expresó la opinión de que, si la redacción del artículo 11 se utilizaba también en el párrafo 2 del artículo 8 y el párrafo 2 del artículo 9, se obviarían problemas importantes, y de

que la Comisión tendría que volver a examinar esta cuestión en su próximo período de sesiones.

76. Con respecto al párrafo 147 se sugirió que se reemplazaran las palabras “reconocidos como jurídicamente eficaces” y “una firma electrónica es jurídicamente eficaz” por las palabras “reconocidos como capaces de ser jurídicamente eficaces” y “una firma electrónica es capaz de ser jurídicamente eficaz”, respectivamente. El Grupo de Trabajo aprobó esa sugerencia. Otra sugerencia consistía en agregar lo siguiente después del párrafo 147: “Los apartados a) y b) del párrafo 1, respecto de las firmas electrónicas, no tienen por objeto afectar la aplicación a las firmas electrónicas de ninguna disposición de otras disposiciones de derecho nacional o internacional en cuya virtud los efectos o las consecuencias jurídicas de una firma pudieran depender o derivar del lugar de origen de la firma o del lugar en que el firmante tiene su establecimiento comercial”. Se objetó esa sugerencia por cuanto no reflejaba en medida suficiente el principio fundamental incorporado en el artículo 12 en cuya virtud la no discriminación debía implicar que se diera igual tratamiento en el derecho del Estado promulgante a los certificados nacionales y extranjeros. En consecuencia, los certificados extranjeros no serían tratados necesariamente con arreglo al derecho de su país de origen. En el contexto de ese debate se sugirió además que la guía indicara que el principio de reciprocidad debía regir el reconocimiento de la eficacia jurídica de los certificados extranjeros. Hubo acuerdo en general, sin embargo, en que la reciprocidad no era una dimensión del artículo 12. Tras el debate ninguna de las dos sugerencias fue aceptada por el Grupo de Trabajo.

77. Con respecto al párrafo 150 se sugirió que se cambiara la redacción de la segunda oración con arreglo a la orientación siguiente: “Según el nivel respectivo de fiabilidad, los certificados y las firmas electrónicas pueden producir diversos efectos jurídicos, tanto internamente como en el extranjero”. Hubo acuerdo en general en que la redacción sugerida reflejaba apropiadamente una práctica en que incluso los certificados que a veces se señalaban como “de bajo nivel” o “de bajo valor” pudieran, en algunas circunstancias (por ejemplo, en los casos en que las partes hubieran acordado contractualmente usar esos instrumentos) producir efectos jurídicos. Se planteó la cuestión del concepto de “certificados del mismo tipo”. Hubo acuerdo en general en que podría surgir una

dificultad de interpretación del concepto de “equivalencia entre certificados del mismo tipo” en cuanto a si se refería a certificados del mismo nivel jerárquico o a certificados que realizaran funciones comparables, por ejemplo, garantizando niveles correspondientes de seguridad. Tras el debate se convino en reemplazar las palabras “certificados del mismo tipo” por palabras que siguieran la orientación de “certificados funcionalmente comparables”.

78. El Grupo de Trabajo consideró que el resto de los párrafos 1 a 155 del proyecto de guía eran aceptables en cuanto al fondo. Se pidió a la Secretaría que examinará todas las disposiciones de la guía para velar por su coherencia en cuanto al fondo y la terminología.

IV. Posible labor futura

79. Se recordó al Grupo de Trabajo que la Comisión, en su 32° período de sesiones, celebrado en 1999, había tomado nota de una recomendación aprobada el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT), (ahora Centro para la facilitación del Comercio y las Transacciones Electrónicas), de la Comisión Económica para Europa, de que la CNUDMI estudiara las medidas necesarias para garantizar que toda referencia a los términos “escrito”, “firma” y “documento” en las convenciones y acuerdos relativos al comercio internacional abarcara los equivalentes electrónicos. Se recordó también al Grupo de Trabajo que la Comisión, en su 33° período de sesiones, celebrado en 2000, había mantenido un intercambio de opiniones preliminar acerca de la labor futura en la esfera del comercio electrónico. Entre los temas sobre los cuales acordó la Comisión que se realizaran estudios preliminares se contaban la contratación electrónica, considerada desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; la solución de controversias, y la virtualización de los documentos de título y los títulos negociables.

80. Antes de que el Grupo de Trabajo examinara propuestas concretas relativas a la labor futura en las esferas mencionadas, se le informó sobre el estado de los trabajos que estaban realizando la secretaría u otros grupos de trabajo de conformidad con los mandatos

que les había otorgado la Comisión. Se observó que el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje estaba estudiando la forma en que se podían modificar o interpretar los instrumentos jurídicos vigentes de carácter legislativo para autorizar el uso de documentación electrónica y, en particular, para liberalizar los requisitos actuales relativos a la forma escrita de los acuerdos de arbitraje. Se señaló que los mecanismos de arreglo de controversias en línea eran relativamente recientes y que quedaba por ver si se iban a necesitar normas específicas para facilitar su uso. Se observó también que la secretaría, en cooperación con el CMI, estaba realizando una amplia investigación de los problemas jurídicos que planteaba la existencia de lagunas en las leyes nacionales y los convenios internacionales en la esfera del transporte marítimo internacional de mercancías (en el documento A/CN.9/476 figura un resumen de esa labor). Las lagunas afectaban a cuestiones tales como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo, la relación de esos documentos de transporte con los derechos y las obligaciones existentes entre el vendedor y el comprador de las mercancías, y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. Por último, se informó al Grupo de Trabajo de que la secretaría, en atención a una petición de la Comisión, estaba finalizando un estudio de las cuestiones relacionadas con las garantías reales, en el que se esperaba que se abordaran cuestiones que se planteaban en relación con los sistemas de registro de garantías reales sin desplazamiento. Se recordó al Grupo de Trabajo que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) estaba trabajando en un proyecto concerniente a cuestiones jurídicas sustantivas relativas a los intermediarios bursátiles y que era importante evitar la superposición con esas actividades. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas actividades.

A. Obstáculos jurídicos al desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional

81. El Grupo de Trabajo observó que, en respuesta a la recomendación aprobada por el CEFAC el 15 de marzo de 1999, la Secretaría había encargado un estudio de las cuestiones de derecho internacional público que plantearían las medidas que había que

adoptar para garantizar que las referencias a los términos “escrito”, “firma” y “documento” en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional pudieran abarcar sus equivalentes electrónicos. En el estudio se indicó que el método más eficaz para actualizar con la máxima rapidez y difusión las definiciones que figuraban en todos los textos diversos recopilados en el estudio realizado por el CEFAC consistiría en concertar, por iniciativa de la CNUDMI, un acuerdo interpretativo en forma simplificada con la finalidad de precisar y completar las definiciones de los términos “firma”, “escrito” y “documento” en todos los instrumentos internacionales actuales o futuros, independientemente de su naturaleza jurídica. Se indicó además que podría promoverse la eficacia de ese acuerdo y su máxima difusión mediante una resolución de la Asamblea General y mediante recomendaciones, concretamente de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y del Consejo General de la OMC. El Grupo de Trabajo tomó nota también de una propuesta de Francia de que la Comisión preparase un tratado internacional por el que se autorizaran los equivalentes electrónicos de los términos “escrito”, “firma” y “documento” en el comercio internacional, y no simplemente un instrumento interpretativo (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

82. Se expresaron dudas en el Grupo de Trabajo acerca de la necesidad y viabilidad de realizar la labor futura con arreglo a lo propuesto en la documentación que se examinaba. Se señaló que intentar modificar tratados vigentes para dar cabida al uso de medios de comunicación electrónicos podría ser una tarea ímproba, dado el gran número de instrumentos internacionales existentes y su diversidad. Se dijo además que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico proporcionaba ya suficiente orientación para poder interpretar requisitos legales como los conceptos de “escrito”, “firma” y “original” y que, puesto que en muchas jurisdicciones se estaban aprobando leyes sobre comercio electrónico, no había necesidad de elaborar un instrumento internacional del tipo del que se estaba considerando.

83. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión de que, aunque la Ley Modelo de la CNUDMI era útil como base para modernizar la legislación nacional o interpretar los instrumentos internacionales, había que prestar especial atención a los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio

electrónico en los instrumentos internacionales, en particular, los tratados y convenios multilaterales. Se indicó que en muchos sistemas jurídicos tenían prioridad las obligaciones emanadas de tratados sobre las impuestas por la legislación interna. Los obstáculos que pudiera presentar un instrumento internacional para el uso de medios de comunicación electrónicos sólo se podrían eliminar por medio de otro instrumento internacional de la misma jerarquía.

84. Se convino en general en que, de ser posible, sería preferible elaborar un solo instrumento internacional que introducir enmiendas en los diversos tratados y convenios pertinentes. Sin embargo, hubo variedad de opiniones en cuanto a la naturaleza del instrumento que debería elaborarse. Había quien pensaba que era preferible formular una recomendación, que podría ser aprobada por la Asamblea General, en la que se invitaría a los Estados a asegurar que se interpretasen los requisitos de los tratados y convenios relativos a los términos internacionales “escrito”, “firma” y “original” de forma que se incluyera a sus equivalentes electrónicos. Frente a esa opinión, se sostuvo que, esa recomendación al no ser de carácter obligatorio, no bastaría para garantizar el grado de certidumbre jurídica que requerían las partes que realizaban transacciones internacionales.

85. El Grupo de Trabajo observó durante sus deliberaciones que el estudio de los textos internacionales realizado por el CEFACAT abarcaba una gran variedad de instrumentos y que requisitos como los relativos a los conceptos de “escrito”, “firma” y “original” no tenían necesariamente el mismo significado o cumplían el mismo propósito en todos esos instrumentos. Se observó también que, para que se pudieran utilizar sin limitaciones medios de comunicación electrónicos, se debían examinar también otros conceptos frecuentemente utilizados en los instrumentos internacionales, como los de “perfeccionamiento [de contratos]”, “recibo”, “entrega”, “certificado” y otros similares. Se dijo que en ese sentido se debía tener especialmente en cuenta la esfera o sector concreto relacionado con cada instrumento.

86. Tras haber considerado las distintas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que iniciara los trabajos de preparación de un instrumento o instrumentos internacionales apropiados para eliminar los obstáculos

jurídicos al uso del comercio electrónico que pudieran presentar los textos internacionales relativos al comercio internacional. Se acordó también que se debía estudiar la cuestión más a fondo para que el Grupo de Trabajo pudiera recomendar un modo de proceder concreto. En particular, el Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que se pidiera a la secretaría que llevara a cabo un estudio exhaustivo de los posibles obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales, incluidos, pero no sólo, los instrumentos ya mencionados en el estudio del CEFACAT. El propósito de ese estudio sería determinar la naturaleza y el contexto de esos posibles obstáculos para que el Grupo de Trabajo pudiera formular recomendaciones específicas en cuanto al modo de proceder adecuado. El estudio debería realizarlo la secretaría con la ayuda de expertos externos y en consulta con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales pertinentes.

B. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos

87. El Grupo de Trabajo utilizó como base de sus deliberaciones una nota de la secretaría en que figura un estudio preliminar sobre las cuestiones jurídicas relativas al uso de medios de comunicación electrónicos para la transferencia o creación de derechos sobre bienes corporales y otros derechos (A/CN.9/WG.IV/WP.90) y una nota anterior de la secretaría sobre las cuestiones jurídicas relativas a la elaboración de sustitutos electrónicos para los conocimientos de embarque marítimos (A/CN.9/WG.IV/WP.69).

88. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo sobre la importancia de los temas considerados y la conveniencia de examinar posibles sustitutos o alternativas electrónicos para los documentos en papel que incorporan la propiedad y otras formas de instrumentos desmaterializados que representan o incorporan derechos sobre bienes corporales o derechos con valor monetario. Sin embargo, hubo distintas opiniones sobre las cuestiones concretas que habría que examinar y la prioridad que cabría asignarles.

89. Según una opinión, la cuestión de la transferencia de derecho sobre bienes corporales y otros derechos en

un entorno electrónico abarca distintas cuestiones, como el derecho de propiedad, que varía mucho entre los distintos sistemas jurídicos. Se señaló que las cuestiones jurídicas conexas a la creación de registros electrónicos o sistemas similares para la transferencia de derecho sobre bienes corporales, el registro de derechos de garantía o la transferencia de otros intereses no eran temas de estudio muy propicios, ya que en muchas jurisdicciones no existen esos registros y no se contempla su creación. Habida cuenta de los problemas de tratar de elaborar soluciones armonizadas en un ámbito tan amplio, sólo sería posible realizar una labor significativa en esferas concretas y muy estrictamente definidas de las cuestiones relativas a la transferencia de derechos. Una de esas esferas se refiere a los posibles sustitutos o alternativas electrónicos para los documentos en papel que incorporan la propiedad y otras formas de instrumentos desmaterializados que representan o incorporan derechos sobre bienes corporales. Otra esfera es la función que desempeñan los intermediarios en el comercio de valores representativos de inversiones. Sin embargo, en relación con este último ámbito, también se señaló que quizás sería excesivamente ambicioso tratar de lograr consenso en cuestiones jurídicas de fondo, habida cuenta de las grandes disparidades que existen en las soluciones dadas en los distintos sistemas jurídicos. Se añadió que dicho problema se había vuelto aparente en la labor en curso de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en los preparativos de un instrumento internacional sobre el derecho aplicable al uso como fianza de los valores representativos de inversiones.

90. También se dijo que sería conveniente que el Grupo de Trabajo examinara las cuestiones relativas a la creación de registros u otros métodos encaminados a negociables los derechos con medios electrónicos, con miras a elaborar sistemas adecuados para dar a publicidad la transferencia de derechos sobre bienes corporales, los derechos de garantía y otros derechos. A medida que la economía mundial se integra cada vez más, la creación de dichos sistemas quizás constituya un mecanismo útil para mejorar la certeza jurídica en las transacciones transfronterizas, en particular las financieras, facilitando así el acceso de los países de todo el mundo, especialmente de los países en desarrollo, a los mercados internacionales de capitales.

91. Al respecto, se recordó al Grupo de Trabajo la labor que estaba llevando a cabo la secretaría en la

esfera de los derechos de garantía, incluso cómo garantizar los bienes de inventario, en que se esperaba encarar las cuestiones dimanadas en relación con los sistemas de registro de derechos de garantía no relacionados con la posesión. Se sugirió que el examen por el Grupo de Trabajo de las cuestiones relativas al establecimiento de registros electrónicos para la creación y transferencia de derechos sobre bienes y otros derechos quizás podría ser un complemento útil de la labor en la esfera de los derechos de garantía.

92. Además se dijo que el análisis de las cuestiones relativas a la transferencia de derechos en un entorno electrónico podría ser un complemento útil a la labor de la Comisión en la esfera del derecho del transporte. Se señaló que, a resultas de la labor que actualmente está realizando la secretaría en cooperación con el CMI, se espera que la Comisión trabaje en pro del desarrollo de un nuevo régimen internacional amplio para el transporte de mercaderías por mar. En consecuencia, el análisis por el Grupo de Trabajo de las cuestiones jurídicas relativas a la creación de sustitutos electrónicos para los documentos de transporte en papel sería una contribución significativa a ese otro proyecto, ya que podría dar lugar al desarrollo de disposiciones concretas centradas en el comercio electrónico que, en el momento adecuado, podrían pasar a ser parte integral del nuevo régimen internacional que se prevé habrá de elaborar la Comisión. La particular experiencia del Grupo de Trabajo en la esfera del comercio electrónico se podría utilizar para elaborar soluciones concretas que se podrían integrar, en el momento adecuado, al otro proyecto.

93. El Grupo de Trabajo examinó con bastante detalle las distintas opiniones expresadas. Se convino en general en que era necesario realizar nuevos estudios a fin de que el Grupo de Trabajo definiera en términos más precisos el alcance de la labor futura en esa esfera. En consecuencia, el Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que se pida a la secretaría que siga estudiando las cuestiones relativas a la transferencia de derechos, en particular los derechos sobre bienes corporales, mediante medios y mecanismos electrónicos para hacerlos públicos y mantener un registro de los actos de transferencia o creación de derechos de garantía sobre dichos bienes. En el estudio se debería examinar en qué medida los sistemas electrónicos de transferencia de derechos sobre los bienes podrían afectar los derechos de

terceros. En el estudio también se debería examinar la interfaz entre los sustitutos electrónicos de los documentos que incorporan la propiedad y los documentos financieros utilizados en el comercio internacional, prestando atención a la labor actualmente en curso encaminada a reemplazar los documentos en papel, como las cartas de crédito y las garantías bancarias, con mensajes electrónicos.

C. Posible labor futura en la esfera de la contratación electrónica

94. El Grupo de Trabajo utilizó como base de sus deliberaciones una nota de la secretaría que contiene un estudio preliminar sobre las cuestiones jurídicas conexas a la contratación electrónica desde la perspectiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa” (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

1. Observaciones generales

95. Se convino en general en que era adecuado que el Grupo de Trabajo, en su labor futura, examine las cuestiones relacionadas con la contratación electrónica, habida cuenta de que ya existe una necesidad apremiante de encontrar soluciones armonizadas internacionalmente. Se dijo que probablemente el objetivo de dicha labor no debía ser enmendar el fondo del texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, al que en general se considera adecuado no sólo para los contratos celebrados por medios tradicionales, sino también para los concertados electrónicamente. Sin embargo, se consideró en general que, aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa puede interpretarse de manera que se adapte a las características concretas de la contratación electrónica, el hecho de recurrir de manera amplia a la interpretación aumentaría el riesgo de que no hubiera armonía en las soluciones jurídicas que se podrían dar a las cuestiones relativas a la contratación electrónica. Esa posible falta de armonía, junto con la imprevisibilidad y el lento desarrollo de la interpretación judicial, podrían poner en peligro el efecto de armonización, que había sido el resultado de la amplia adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Habida cuenta de la urgente necesidad de introducir las normas jurídicas necesarias para dar certeza y previsibilidad al régimen internacional que rige a las transacciones hechas en la

Internet y a otras realizadas a través del comercio electrónico, se dijo que inicialmente el Grupo de Trabajo debía centrar su atención en las cuestiones planteadas por la contratación electrónica en la esfera de la compraventa internacional de bienes corporales. En ese proceso, se debía tratar de evitar una injerencia indebida en los regímenes internos de compraventa de mercaderías. La ampliación del alcance de dicha labor a fin de incluir transacciones sobre bienes distintos de los corporales, como los llamados “bienes virtuales” o los derechos sobre los datos, es un camino que debe seguirse con precaución, habida cuenta de la poca certeza de que se pueda lograr el consenso sobre un régimen armonizado. Ya sea que el nuevo instrumento que habrá de prepararse para encarar concretamente las cuestiones relativas a la contratación electrónica incluya únicamente el contrato de compraventa o bien encare de manera más amplia la teoría general de los contratos, se convino en que se debía evitar toda injerencia negativa en el régimen bien establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

2. Carácter internacional de las transacciones

96. El Grupo de Trabajo observó que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se aplica únicamente a los contratos celebrados entre partes que tengan su establecimiento en países diferentes. Esta “internacionalidad” no “se tendrá en cuenta” conforme al párrafo 2) del artículo 1 “cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre [las partes], ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración”. A falta de una indicación clara sobre el lugar en que se encuentra el establecimiento de las partes, se planteó la cuestión de si existen circunstancias en que se podría presumir la ubicación del establecimiento.

97. Teniendo en cuenta esos antecedentes, el Grupo de Trabajo examinó cuáles eran los elementos adecuados, en un entorno electrónico, para establecer una presunción sobre el lugar en que está ubicado el establecimiento de las partes. Se observó que una solución posible sería tener en cuenta la dirección de donde se envió el mensaje electrónico. Por ejemplo, si la parte utiliza una dirección vinculada a un nombre de dominio relacionado con un país concreto (como las direcciones que finalizan con “.at” para Austria, “.nz” para Nueva Zelanda, etc.), se podría argüir que el

establecimiento está en ese país. En consecuencia, un contrato de compraventa celebrado entre una parte que utiliza una dirección de correo electrónico que designa a un país concreto y una parte que utiliza una dirección de correo electrónico en que se designa a un país diferente tendría que ser considerado internacional.

98. Sin embargo, se criticó dicha propuesta con fundamento en que no se debe considerar automáticamente que una dirección de correo electrónico o el nombre de un dominio son el equivalente funcional, en un entorno electrónico, de la ubicación física del establecimiento de la parte. Es una práctica común en ciertos ámbitos comerciales que las empresas ofrezcan bienes o servicios a través de varios sitios regionales en la Web, cuyo nombre de dominio está vinculado a países en que dichas empresas no tienen un “establecimiento” en el sentido tradicional del término. Además, quizás las mercaderías ordenadas a través de dichos sitios en la Web se entreguen desde depósitos cuyo propósito sea la distribución en una región en particular y que físicamente estén ubicados en un país distinto de los vinculados a los nombres de dominio del caso.

99. Al respecto, se señaló que originalmente el sistema de asignar nombres de dominio a los sitios en la Internet no se había concebido en términos estrictamente geográficos, lo que resulta evidente del uso de nombres de dominio y de direcciones de correo electrónico en que no hay indicios de vínculo a ningún país en particular, como en los casos en que la dirección es un nombre de dominio superior, como por ejemplo .com o .net.

100. Durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo se tomó cada vez más conciencia de la limitación que entraña considerar únicamente a los nombres de dominio y a las direcciones electrónicas como factores de control para determinar el carácter internacional en el entorno de la Internet. También se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de elaborar normas que tengan en cuenta la arquitectura particular de la Internet y que no exija cambios sustanciales en los sistemas que se están empleando actualmente. Teniendo en cuenta dichas consideraciones, el Grupo de Trabajo examinó ampliamente de qué manera se podría proseguir el análisis.

101. Una de las propuestas sometidas a debate fue establecer la presunción del carácter internacional de las transacciones realizadas en la Internet, a menos que

las partes indiquen claramente que sus establecimientos están ubicados en el mismo país. Se podría concebir a dicha presunción como norma “por defecto”, combinada con la obligación positiva de que las partes que realicen transacciones en la Internet mencionen claramente en qué lugar se encuentra su establecimiento. Se adujo que la ausencia de una referencia clara al establecimiento se podría interpretar en el sentido de que la parte no desea considerarse ubicada en ningún país en particular o que quizás desea que el acceso a ella sea universal. Dicho enfoque se podría combinar con el párrafo 2) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, siempre que se pueda presumir que toda persona que celebra un contrato electrónico con una parte que no da a conocer el lugar en que se encuentra su establecimiento no podría haber ignorado el hecho de que está celebrando un contrato “internacionalmente”.

102. Sin embargo, se objetó dicha propuesta con fundamento en que las transacciones de compraventa basadas en la Internet recibirían un trato distinto del que se da a las realizadas por medios más tradicionales, en relación de las cuales no existe dicha presunción de internacionalidad. Además, el criterio propuesto plantea la cuestión de si se debería permitir a las partes elegir libremente el régimen que gobierna sus transacciones mediante la elección del lugar en que declaran que se encuentra su establecimiento. Dicha situación se consideró indeseable, en la medida en que permite a las partes transformar en internacionales a transacciones exclusivamente internas, únicamente con el objetivo de evitar la aplicación de la ley de un país en particular.

103. El Grupo de Trabajo fue consciente de la necesidad de examinar plenamente las consecuencias de las distintas propuestas presentadas. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo se consideró en general que, a fin de que la ley aplicable a las transacciones de compraventa realizadas en la Internet fuera predecible, sería deseable idear normas que permitan una determinación positiva del “establecimiento” de las partes en los casos en que el contrato se concluya electrónicamente. Ello podría incluir la obligación positiva de las partes de dar a conocer el lugar en que se encuentra su establecimiento, junto con una serie de normas “por defecto” que permitan resolver la cuestión de la internacionalidad sobre la base de los factores pertinentes, si las partes no hicieran indicaciones suficientes en tal sentido. Al establecer dichos factores, se debe hacer todo lo

posible por evitar la creación de una situación en que se pueda considerar que una parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra contratos electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales.

104. El Grupo de Trabajo convino en que se debían realizar más estudios en relación con el posible contenido de la definición del “establecimiento” a los fines de las transacciones comerciales electrónicas. En dicho estudio se debería examinar en particular de qué manera se pueden trasladar al ciberespacio las nociones que se encuentran comúnmente en la doctrina jurídica en relación con el establecimiento en el comercio tradicional, como la “estabilidad” o el “carácter autónomo” del establecimiento. Si bien el Grupo de Trabajo mantuvo el criterio de la “equivalencia funcional” adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, no excluyó la posibilidad de tener que recurrir a criterios jurídicos más novedosos para encarar las cuestiones planteadas por la internacionalidad en relación con las transacciones realizadas en la Internet.

3. Partes en la operación de compraventa

105. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se define el concepto de “parte” en una operación de compraventa, cuestión que se dejó librada al derecho interno aplicable. En ese contexto, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si, a fin de satisfacer las necesidades del comercio electrónico, era necesario adoptar el concepto de “parte”, habida cuenta del cada vez mayor uso de sistemas totalmente automatizados, por ejemplo, para la emisión de órdenes de compra. El Grupo de Trabajo examinó además la cuestión de si se debía considerar a dicho sistema automatizado como equivalente electrónico del agente, según se lo entiende tradicionalmente en el derecho de los contratos, y si la parte en cuyo nombre se utilice dicho sistema automatizado puede invocar las mismas defensas que, en virtud del derecho de los contratos, puede invocar una parte que contrata por conducto de un agente.

106. Al comienzo de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo observó que la cuestión del “agente electrónico” había sido examinada por el Grupo de Trabajo en el contexto de la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

En esa ocasión, el Grupo de Trabajo adoptó la opinión de que las partes deben tener la posibilidad de organizar libremente cualquier tipo de estructura automatizada de comunicaciones. Sin embargo, se consideró en general que una computadora no debía pasar a ser sujeto de ningún derecho ni obligación (véase la Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafo 35). El Grupo de Trabajo mantuvo su posición anterior y consideró que, en el contexto de la formación del contrato, el uso de sistemas totalmente automatizados en las transacciones comerciales no debe alterar las normas tradicionales sobre formación de los contratos y capacidad jurídica.

107. El Grupo de Trabajo consideró además que, si bien la expresión “agente electrónico” se había utilizado por razones de conveniencia, la analogía entre un sistema automatizado y un agente de ventas no es enteramente adecuada y no se pueden utilizar los principios generales del derecho aplicable a los agentes (por ejemplo, los principios relativos a la limitación de la responsabilidad a resultados de la conducta errónea del agente) en relación con el funcionamiento de dichos sistemas. El Grupo de Trabajo reiteró su entendimiento anterior de que, como principio general, la persona (ya sea natural o jurídica) en cuyo nombre se programa la computadora debe ser en definitiva responsable de todos los mensajes generados por la máquina.

108. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reconoció que quizás haya circunstancias que justifiquen la mitigación de ese principio, como cuando el sistema automatizado genera mensajes erróneos de manera razonablemente imprevisible para la persona en cuyo nombre funciona el sistema. Se sugirió que entre los elementos que se deben tener en cuenta al examinar las posibles limitaciones de responsabilidad de la parte en cuyo nombre funciona el sistema se puede mencionar hasta qué punto la parte tiene control sobre el programa informático u otros aspectos técnicos utilizados en la programación de dicho sistema automatizado. También se sugirió que el Grupo de Trabajo examine en ese contexto si el sistema brinda a las partes que contratan por conducto de ese sistema la posibilidad de rectificar los errores cometidos durante el proceso de contratación y, en caso afirmativo, en qué medida.

4. Criterios de aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa

109. El Grupo de Trabajo observó que para que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa fuera aplicable a un contrato de compraventa internacional, las partes no sólo tenían que tener sus establecimientos en países diferentes, sino que esos países también debían ser Estados Contratantes de la Convención en un momento dado (artículo 100). Cuando no se cumpliera ese criterio de aplicabilidad establecido en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, las normas de derecho internacional privado del foro han de prever la aplicación del derecho interno de un Estado Contratante, como se indica en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1.

110. Consciente de las dificultades de formular una definición aplicable de “establecimiento” en un entorno electrónico, el Grupo de Trabajo examinó detenidamente la conveniencia de que se considerara más detalladamente como factor de conexión el lugar de concertación de un contrato de compraventa.

111. Se señaló que los artículos 11 a 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico incluían varias disposiciones que, al aplicarse conjuntamente con conceptos tradicionales utilizados en el contexto de la formación de un contrato, permitían determinar el lugar en que se había concertado un contrato cuando se planteaba ese interrogante respecto de una transacción determinada. No obstante, esas disposiciones de la Ley Modelo no indicaban positivamente el lugar en que debería considerarse concertado un contrato. En consecuencia, tal vez no siempre permitieran a las partes determinar de antemano dónde se había concertado el contrato. Se sugirió que, para garantizar la previsibilidad y aumentar la seguridad jurídica, sería útil que el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de formular criterios positivos para determinar el lugar de concertación de los contratos en un entorno electrónico.

112. En respuesta a esa sugerencia, se afirmó que determinar el lugar de concertación de los contratos era particularmente importante para la aplicación de normas del derecho internacional privado, pero revestía menos importancia para la aplicación de normas sustantivas de derecho contractual, en las que se centraba la atención del Grupo de Trabajo. Se expresó la opinión de que sería mejor que el Grupo de Trabajo se abstuviera de internarse en el ámbito del derecho internacional privado, que se consideró un ámbito más

apropiado para otras organizaciones con experiencia particular en la materia.

113. No obstante, la opinión prevaleciente en el Grupo de Trabajo fue que convendría que éste formulara normas concretas de derecho internacional privado en caso de que ello fuera necesario para aclarar cuestiones de formación de un contrato en un entorno electrónico. Aunque la Comisión no centraba su labor en cuestiones de derecho internacional privado, había adoptado un criterio flexible a ese respecto y no había dudado en formular soluciones adecuadas para las cuestiones de derecho internacional privado que se planteaban en relación con temas concretos de su programa de trabajo. En cuanto a la cuestión particular que se examinaba, el Grupo de Trabajo convino, no obstante, en que el lugar de concertación de un contrato, según se entendía tradicionalmente en el derecho internacional privado, quizás no fuera una base suficiente para una solución aplicable a un entorno electrónico y en que tal vez podrían examinarse otros conceptos más modernos, como el de centro de gravedad de un contrato u otras nociones conexas. Habría que prestar particular atención a las formas en que se abordaran esas cuestiones en la práctica, especialmente en las condiciones contractuales uniformes que se empleaban en el comercio internacional.

5. Nociones de “mercaderías” y “contrato de compraventa”

114. El Grupo de Trabajo observó que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se aplicaba sólo a los contratos de compraventa internacional de “mercaderías”, término que, según las interpretaciones tradicionales, se aplicaba básicamente a bienes muebles y tangibles, lo cual excluía bienes intangibles como los derechos de patente, las marcas registradas, los derechos de autor, la participación en una sociedad de responsabilidad limitada y los conocimientos especializados. En ese contexto, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el futuro instrumento que estaba examinando debería abarcar, y de ser así en qué medida, las transacciones relacionadas con bienes inmuebles e intangibles, como los denominados “bienes virtuales” (por ejemplo, los programas informáticos, los archivos de música o de imágenes u otro tipo de información disponible en formato electrónico).

115. Se llegó a un acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que los instrumentos internacionales vigentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, no abarcaban diversas transacciones que se efectuaban por medios electrónicos y que tal vez convendría formular normas armonizadas que rigieran las transacciones internacionales distintas de las compraventas de bienes muebles y tangibles en el sentido tradicional. El Grupo de Trabajo pasó a considerar los elementos que deberían tenerse en cuenta para definir el ámbito de aplicación de ese nuevo régimen internacional.

116. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que, al formular normas internacionales para la contratación electrónica, debería hacerse una distinción entre los contratos de compraventa y los contratos de licencia. En el primer caso, el título de propiedad de los bienes pasaba del comprador al vendedor, mientras que en el segundo el comprador sólo adquiría un derecho limitado a utilizar el producto, en las condiciones establecidas en la licencia. No siempre era fundamental para establecer la distinción el hecho de que los productos fueran o no objeto de derechos de propiedad intelectual exclusivos, como los derechos de autor, pues era posible que el objeto de una licencia fuera información sin derechos de autor, como ocurría con la información a que podían acceder por medios electrónicos abonados de determinadas bases de datos electrónicos o sitios en la Web. Por otra parte, algunas transacciones de bienes que eran objeto de derechos de autor, como los programas informáticos, podían a veces considerarse compraventas, cuando el programa en cuestión se incorporaba en un bien tangible, como era el caso de un programa de orientación que se instala en un automóvil, siempre y cuando no se otorgara una licencia para el programa por separado.

117. También se señaló que cabía hacer otra distinción entre los contratos de compraventa de bienes y los contratos de prestación de servicios, aunque se reconoció que, en la práctica, no siempre era posible distinguir claramente los dos tipos de transacciones. Se señaló que la existencia de un medio tangible que pudiera denominarse “bien” no siempre era un factor suficiente para establecer tal distinción. Las transacciones relacionadas con artículos de esparcimiento, como los discos de música o de vídeo, eran claros ejemplos de la dificultad de distinguir entre bienes y servicios. La venta electrónica de artículos como minidiscos o cintas de vídeo se consideraría

habitualmente una compraventa de bienes, mientras que la difusión electrónica de películas, programas de televisión o recitales parecería constituir un servicio. No obstante, la tecnología moderna también ofrecía la posibilidad de adquirir música o archivos de vídeo digitalizados que podían descargarse directamente del sitio del vendedor en la Web, sin que se entregara ningún medio tangible. En esos casos, había que examinar más de cerca la intención de las partes para determinar si la transacción era de bienes o de servicios.

118. También se recordaron al Grupo de Trabajo los debates en curso bajo los auspicios de la OMC respecto de la cuestión de si las transacciones de comercio electrónico transfronterizas deberían considerarse transacciones comerciales de bienes o de servicios. Se convino en que, aunque el punto de vista desde el cual la OMC abordaba la cuestión quizás no coincidiera con la de la Comisión, las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo no deberían redundar en perjuicio de los resultados de las deliberaciones de la OMC.

6. Destino de la compraventa para el consumo

119. Se recordó al Grupo de Trabajo que, de conformidad con el apartado a) del artículo 2, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa no se aplicaba a las compraventas “de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”.

120. Se convino en general que todo documento que pueda preparar la CNUDMI en la esfera de la contratación electrónica no debe centrar su atención en las cuestiones relativas a la protección del consumidor. Sin embargo, se consideró que quizás sería difícil mantener completamente separadas a las cuestiones relativas al comercio y al consumidor en el contexto de la contratación electrónica. Se señaló que, en las ventas electrónicas, el contacto entre el vendedor y el comprador quizás sea tan mínimo que sería imposible para el vendedor saber si el posible comprador es un consumidor. Se señaló que, habida cuenta de las muchas similitudes entre los consumidores y algunas empresas pequeñas que técnicamente podrían ser consideradas “comerciantes”, constituiría una política cuestionable mantener una distinción estricta entre las

dos categorías. En ese contexto, se señaló que la expresión “debiera haber tenido conocimiento” que figura en el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, quizá sea difícil de aplicar en la práctica a las transacciones electrónicas. Con carácter más general, se expresó la opinión de que la noción de “consumidor” subyacente en la disposición del apartado a) del artículo 2 quizá no refleje suficientemente las novedades recientes en lo relativo a la legislación de protección al consumidor promulgada en algunos países o regiones.

121. Se expresaron distintas opiniones sobre la manera en que se debería encarar la cuestión de los consumidores en un futuro instrumento relativo a la contratación electrónica. Una de ellas fue que quizá sería necesario preparar dos instrumentos distintos dedicados separadamente al consumidor y a las transacciones comerciales. Otra opinión, ampliamente compartida en el Grupo de Trabajo, fue que en el futuro instrumento se deberían encarar las cuestiones relativas al consumidor siguiendo el ejemplo del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La opinión predominante fue que se debería seguir tratando de aclarar la noción de “transacciones de consumidores”, a fin de comprender mejor si es posible establecer en la práctica una distinción sobre la base del consumidor o del propósito comercial.

122. Después de los debates, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión preliminar de que, al realizar estudios sobre el posible alcance de un futuro instrumento sobre contratación electrónica, la atención no debía centrarse en las cuestiones relativas a la protección del consumidor. Sin embargo, habida cuenta de la dificultad práctica de distinguir entre ciertas transacciones con consumidores de las transacciones comerciales, también habría que tener en cuenta las cuestiones dimanantes del contexto de las transacciones con consumidores. En todo caso, aun si en definitiva se excluyeran las transacciones de consumidores del ámbito del instrumento, se debería seguir examinando la definición de “consumidor” a los fines de determinar el ámbito del instrumento. Al respecto, se consideró en general que quizá sería necesario volver a examinar la descripción de las transacciones de consumidores que figura en el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa con miras a reflejar mejor la práctica del comercio electrónico.

7. Requisitos formales en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa

123. El Grupo de Trabajo debatió si se debía alentar a los Estados Contratantes que hayan hecho una declaración en virtud del artículo 96 a que la retiren. Una opinión compartida ampliamente fue que ello sería deseable y tendría efectos positivos en el desarrollo del comercio electrónico y la unificación del derecho mercantil internacional en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Sin embargo, se dijo que dichas reservas no debían ser consideradas necesariamente un obstáculo al uso del comercio electrónico, siempre que el derecho interno fuera suficientemente flexible para acomodar una definición amplia del requisito de la forma escrita. En general se convino en que sería mejor seguir examinando la cuestión en el contexto de la labor general que se habrá de realizar en relación con la remoción de los obstáculos jurídicos al desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional (véase A/CN.9/WG.IV/XXXVIII/CRP.1/Add.4).

8. Formación de los contratos: cuestiones generales

124. En el contexto del debate de las cuestiones relativas a la formación de los contratos, el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre si el futuro instrumento internacional sobre la contratación electrónica debía limitar su ámbito al contrato de Compraventa o si debía encarar con carácter más amplio las cuestiones generales de la teoría de los contratos según se aplica al comercio electrónico (véase A/CN.9/WG.IV/XXXVIII/CRP.1/Add.8). Se convino en general en que, si bien el examen del contrato de Compraventa a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa era un punto de partida adecuado, el objetivo del proyecto que habrá de encararse debe ser brindar soluciones previsibles a la cuestión más amplia de la formación de los contratos en general. Si bien en una etapa tan temprana no se puede hacer recomendación alguna sobre si en definitiva el instrumento deberá prepararse como un texto completamente nuevo o como un protocolo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, se consideró en general que, como hipótesis de trabajo en la preparación del instrumento, se debía pensar en una convención

autónoma dedicada ampliamente a las cuestiones relativas a la formación de los contratos en el comercio electrónico. Entre las posibles cuestiones que se deberían encarar en ese instrumento, en general se consideraron sugerencias útiles la incorporación de las cuestiones de la formación de los contratos mediante la oferta y la aceptación, la ubicación geográfica de las partes, el momento de realización de las comunicaciones, la teoría de la recepción y el envío, el tratamiento de los errores y la incorporación por referencia. En ese contexto, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la necesidad de evitar la duplicación de trabajos con otras organizaciones activas en esa esfera. Se pidió a la secretaría que supervisara las actividades de ese tipo realizadas por otras organizaciones internacionales. Se consideró en general que todo proyecto que tuviera como meta la elaboración de directrices o principios generales para su aplicación en la esfera de la contratación electrónica (como posibles nuevos capítulos de los Principios del Unidroit relativos a los contratos mercantiles internacionales) podría complementarse útilmente con las actividades de la CNUDMI encaminadas a codificar normas no vinculantes en la forma de una convención internacional, cuyo objetivo sería aumentar la certeza y previsibilidad de las normas jurídicas que rigen el comercio electrónico.

9. Formación de los contratos: oferta y aceptación

125. Se convino en general que se debía realizar un mayor análisis de las prácticas del comercio electrónico a fin de determinar de qué manera dichas prácticas se adecuan al marco jurídico existente de la oferta y la aceptación. Se señaló que el comercio electrónico hace posible enviar información concreta a varias partes. Quizás no sea fácil encuadrar a dicha información en la distinción establecida entre lo que constituye una “oferta” y lo que se debe interpretar como una “invitación a negociar”. También sería necesario estudiar el paralelo que existe entre los catálogos “en línea” y las galerías comerciales “en línea”, por un lado, y las soluciones jurídicas elaboradas en relación con los catálogos y las galerías comerciales del comercio tradicional, por el otro.

126. En cuanto a la manera en que se podría manifestar el consentimiento en las transacciones en línea, se consideró ampliamente que, entre otras, sería necesario estudiar las cuestiones siguientes: la aceptación y el efecto vinculante de los términos contractuales que aparecen en una pantalla de vídeo, pero que la parte no necesariamente espera; la capacidad de la parte receptora de imprimir las condiciones generales de un contrato; la retención de los registros; y la incorporación por referencia de cláusulas contractuales accesibles a través de un “hipervínculo”. Se señaló que, en la industria de los programas informáticos, las soluciones elaboradas en relación con la aceptación del contenido de un acuerdo de licencia mediante la apertura del paquete en que se encuentra el soporte corporal del programa informático (situación llamada a menudo en inglés acuerdo “shrink-wrap”) no se puede replicar necesariamente en relación con el envío en línea de esos programas, en que se pide al cliente que convenga en los términos del contrato de licencia antes de la conclusión del contrato (situación llamada a menudo en inglés acuerdo “click-wrap”). Después de los debates, el Grupo de Trabajo convino que debía prestar particular atención a la expresión del consentimiento haciendo clic con el ratón. Sin embargo, se dijo que había que proceder con cautela en cuanto a la necesidad de mantener un enfoque tecnológicamente neutral en lo que respecta a la cuestión de la concertación en línea de los contratos. Si bien se debe prestar atención a las distintas técnicas mediante las que se puede expresar en línea el consentimiento, las normas que habrán de elaborarse deben ser suficientemente generales para por lo menos poder superar en parte el problema de cambio tecnológico. Además, se señaló que en el régimen futuro de las contrataciones en línea se debería prestar atención a la situación en que las técnicas de comunicación empleadas en la formación de los contratos combinen características electrónicas y de documentos en papel. En ese contexto, quizás sería necesario seguir estudiando la relación que existe entre el uso de la firma y la expresión del consentimiento.

10. Formación de los contratos: recepción y envío

127. En cuanto a las cuestiones relativas a la recepción y el envío en la formación de contratos a distancia, se conviene en general en que en todo futuro instrumento

jurídico se debería mantener un cierto grado de flexibilidad a fin de respaldar el uso de técnicas de comercio electrónico, tanto cuando se trate de un mensaje electrónico instantáneo como cuando el uso del mensaje electrónico se parece más al correo tradicional.

D. Encuesta sobre la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

128. Al finalizar el debate preliminar sobre el alcance y el contenido posible de un futuro instrumento sobre contratación electrónica, el Grupo de Trabajo consideró que su labor futura podría facilitarse si se le pudiera brindar información detallada sobre el nivel de incorporación de las distintas disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. En ese contexto, se sugirió que se identificaran a las disposiciones jurídicas nacionales que se aproximaran suficientemente a la Ley Modelo para poder considerarlas como incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI. Se pidió a la secretaría que solicitara a los Estados Miembros y a los observadores información detallada sobre la forma en que las disposiciones generales de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se habían incorporado en sus respectivos países o se preveía incorporarlas.

129. Se recordó que la Comisión había establecido un sistema para la reunión y difusión de jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT) que incluía la incorporación de los textos dimanados de la labor de la Comisión, entre ellos la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico⁷. Ese sistema depende de la reunión de las decisiones pertinentes hecha por los correspondientes nacionales y la preparación por éstos de resúmenes en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se consideró que, como varios países han promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo, sería deseable que se presentase un informe sobre las decisiones judiciales o arbitrales en que se interprete la legislación nacional de esa naturaleza. Se dijo que la publicación de resúmenes de dichas decisiones ayudaría a promover a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y alentaría su interpretación uniforme. El Grupo de Trabajo instó a los gobiernos a que prestasen asistencia a la secretaría en la obtención de información sobre las decisiones en

que se interprete su legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

E. Solución de controversias en línea

130. El Grupo de Trabajo señaló que las cuestiones relacionadas con los mecanismos de solución de controversias en línea estaban recibiendo cada vez más atención en diversos foros, pues había una impresión general de que había que ofrecer a las partes en transacciones comerciales electrónicas formas eficientes y rápidas de solucionar sus controversias. Tal necesidad se aumentaba por las dificultades relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción sobre las transacciones por Internet y la determinación del derecho aplicable. No obstante, independientemente del amplio interés que suscitaba el tema, los intentos concretos de establecer mecanismos de solución de controversias en línea en la práctica eran sólo incipientes y dieron resultados diversos.

131. El mecanismo para solucionar las controversias relativas a los nombres de dominio establecido por la Corporación de Internet para los Nombres y Números Asignados (ICANN) se mencionó como uno de los pocos ejemplos de buen funcionamiento. No obstante, se señaló que el funcionamiento del sistema de la ICANN era más fácil por el ámbito muy limitado de las controversias de que se ocupaba, a saber, sólo las controversias relativas a la asignación de nombres de dominio. Además, como mecanismo de solución de controversias de aplicación automática, el sistema de la ICANN no se enfrentaba a los problemas relacionados con la aplicación de decisiones adoptadas en el contexto de determinados mecanismos de solución de controversias no judiciales.

132. El Grupo de Trabajo consideró que, dada la importancia del tema y el amplio número de organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como intergubernamentales, que tenían proyectos en marcha en la esfera de la solución de controversias en línea, como la CCI, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, la OCDE y la OMPI, sería conveniente que la secretaría supervisara dicha labor y que la Comisión adoptara las medidas que considerara adecuadas para lograr un enfoque coordinado.

133. Hubo un sentir general de que la escasa experiencia disponible en relación con los mecanismos

de solución de controversias en línea hacía difícil ponerse de acuerdo en una fase tan inicial sobre la forma exacta de la labor futura sobre el tema. Se señaló que el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje ya había empezado a debatir sobre las formas en que sería necesario enmendar o interpretar los instrumentos jurídicos vigentes de carácter reglamentario para eliminar los requisitos existentes en cuanto al formato escrito de los acuerdos de arbitraje. Hubo acuerdo general en que, llegado el momento, el Grupo de Trabajo debía estar dispuesto a prestar sus conocimientos especializados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje. También se acordó que se preparara un estudio para examinar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, así como el Reglamento de Arbitraje, para ver si podían aplicarse a las necesidades específicas del arbitraje en línea.

F. Prioridad relativa de los futuros temas de trabajo

134. El Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que el comienzo de la labor preparatoria de un instrumento internacional sobre determinadas cuestiones de la contratación electrónica recibiera prioridad. Al mismo tiempo, se convino en recomendar a la Comisión que se confiara a la secretaría la preparación de los estudios necesarios sobre otros tres temas considerados por el Grupo de Trabajo, a saber: a) un estudio amplio de los obstáculos jurídicos que pueden plantearse en el desarrollo del comercio electrónico en los instrumentos internacionales, incluidos, pero no exclusivamente, los instrumentos ya mencionados en el estudio CEFAC; b) un nuevo estudio sobre las cuestiones relacionadas con la transferencia de derechos, en particular los derechos sobre bienes tangibles, por medios electrónicos y los mecanismos para publicar y llevar un registro de las

transferencias o la creación de garantías reales sobre esos bienes; y c) un estudio de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, así como del Reglamento de Arbitraje, para ver si pueden aplicarse a las necesidades específicas del arbitraje en línea.

135. El Grupo de Trabajo reconoció que la secretaría de la Comisión disponía de recursos limitados y que no sería factible esperar que esos estudios estuvieran preparados antes del 35º período de sesiones de la Comisión.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), párrs. 249 a 251.*

² *Ibíd., quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17), párrs. 207 a 211.*

³ *Ibíd., quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párrs. 308 a 314.*

⁴ *Ibíd., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párrs. 380 a 383.*

⁵ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.IV.3).*

⁶ *Documentos Oficiales de Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párrs. 384 a 388.*

⁷ Puede consultarse un informe reciente sobre el sistema, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párrs. 413 a 415.*