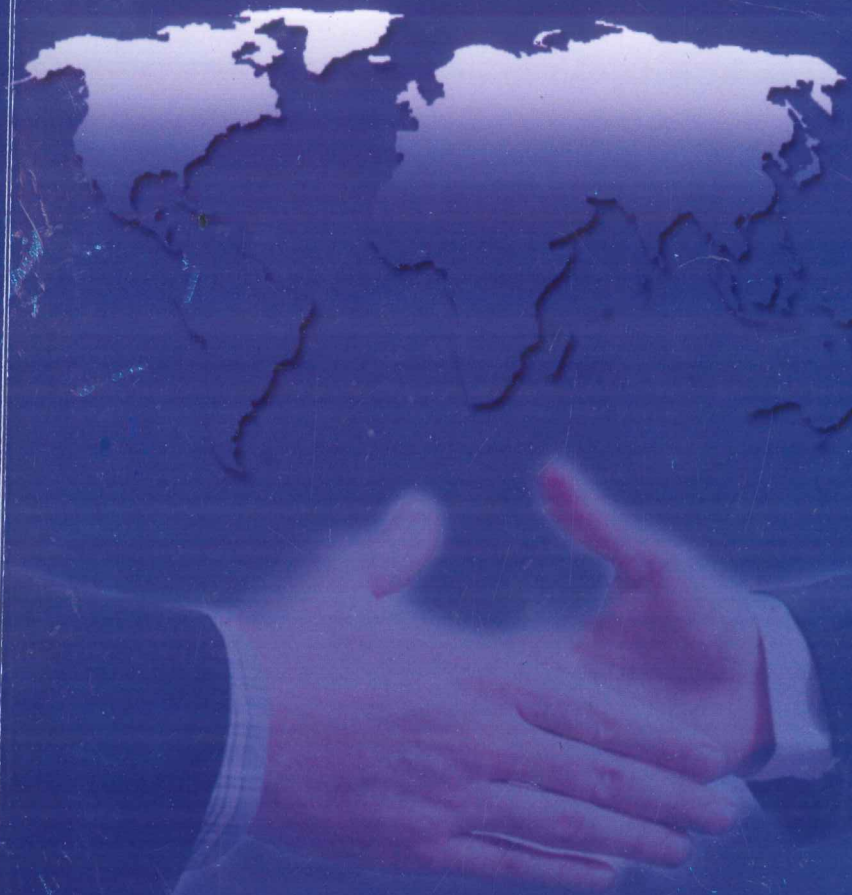
BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ISBN: 978-607-487-209-5

LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

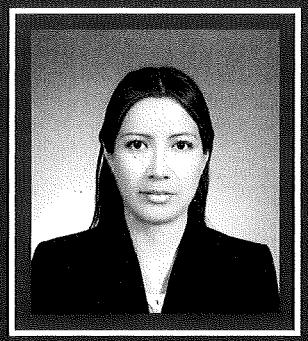
Blanca Yaquelin Zenteno Trejo

LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS



Blanca Yaquelin Zenteno Trejo

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales



Blanca Yaquelin Zenteno Trejo es Doctora en Derecho, Maestra en Derecho Civil y Mercantil, Licenciada en Consultoría Jurídica, por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, con diplomados en: Actualización en Investigación en el Área de las Ciencias Sociales y El Sistema Judicial de los Estados Unidos: su Tradición y Dinámica Actual.

Ha impartido las asignaturas de: Introducción al Derecho, Métodos y Técnicas de investigación, Informática Jurídica, Contratación Internacional, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Franquicias, Derecho Aduanero, Técnica Legislativa, Seminario de Investigación, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Derecho Mercantil, entre otros.

Actualmente se desempeña como docente en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y otras instituciones a nivel licenciatura y posgrado.

LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

LA COMPRAVENTA ELECTRÓNICA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Blanca Yaquelin Zenteno Trejo

Primera edición

Prólogo:

Jorge Alberto Witker Velásquez

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
México, 2010

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

Dr. Enrique Agüera Ibáñez
Rector

Dr. José Ramón Eguibar Cuenca
Secretario General

Dr. Guillermo Nares Rodríguez
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Mtra. Belinda Aguilar Díaz
Secretaria Académica

Mtro. Demetrio Abundez Apreza
Secretario Administrativo

Primera edición, 2010

ISBN: 978-607-487-209-5
Copyright © 2010 Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
Diseño de portada: Armando Osorno Sánchez

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin previa autorización y por escrito del editor.

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

AGRADECIMIENTOS

A Dios, a mi madre y hermanos, por su amor, apoyo y comprensión.

Al Dr. Armando Osorno Sánchez por su apoyo en la realización de la presente.

Al Dr. Jorge Alberto Witker Velásquez, por compartir su experiencia en la investigación.

CONTENIDO

Página

PRÓLOGO XI
INTRODUCCIÓN XV
ABREVIATURAS Y SIGLAS XXI

CAPÍTULO PRIMERO

LA GLOBALIZACIÓN Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO INTERNACIONAL

I. EL CAPITALISMO MUNDIALIZADO, LAS NTIC, EL COMERCIO ELECTRÓNICO, EL ESTADO Y EL DERECHO 1
A. Las NTIC y el comercio electrónico internacional 3
1. Las empresas organizadas en redes 4
2. La economía mundializada y el comercio 5
3. La globalización, el Estado y el Derecho 8
II. ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN 9
A. Armonización 10
B. Unificación legislativa 12
1. Unificación de la *lex mercatoria* y la transnacionalización del derecho 13
a. Conceptualización 15
b. Características 16
c. Componentes 18
III. ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL 18
A. Objeto del derecho mercantil internacional 21
B. Perspectivas 21
C. Derecho uniforme del comercio internacional y *soft law* 22
IV. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES INTERNACIONALES Y REGIONALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO 25
A. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado:

UNIDROIT..... 26
1. Origen y funcionamiento..... 26
2. Política legislativa de armonización y unificación e instrumentos jurídicos internacionales..... 28
B. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Su trabajo de unificación..... 31
C. A nivel regional las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado: CIDIPs y la OEA..... 32
V. LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: CNUDMI..... 34
A. Origen..... 35
B. Mandato y composición: armonización y unificación..... 36
C. Métodos de trabajo..... 37
D. Instrumentos jurídicos de la CNUDMI y su finalidad..... 37
E. Textos apoyados por la CNUDMI..... 45
VI. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES INTERNACIONALES INDEPENDIENTES DE LA ONU EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL..... 45
A. Cámara de Comercio Internacional: CCI..... 46
1. Funcionamiento..... 47
2. Promoción de reglas estándares y sus comisiones de especialistas..... 47
3. Labor en la contratación electrónica (*cláusulas e-terms*)..... 51
B. Organización Mundial del Comercio: OMC..... 51
C. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: OMPI..... 53
VII. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES INTERNACIONALES QUE PARTICIPAN COMO OBSERVADORES EN LOS PROCESOS DE RÉGIMEN UNIFORME DEL COMERCIO INTERNACIONAL..... 54

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO-DESCRIPTIVO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980 SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

I. PROCESO DE UNIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN GENERAL DE SU CONTENIDO..... 57
A. Cronología del proceso de unificación..... 58
B. Situación actual..... 63
C.Descripción: Esquemas de las partes I, II, III y IV..... 64
II. PARTE I: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES..... 68
A. Capítulo I. Ámbito de aplicación: Artículos 1º a 6º..... 68
1. Internacionalidad de la compraventa..... 68
B. Capítulo II. Disposiciones generales: Artículos 7º al 13..... 72
1. Autonomía de las partes..... 72
2. Interpretación de la CNUCCIM..... 73
a. Los principios generales de la CNUCCIM..... 74
b. El derecho aplicable según las reglas del conflicto..... 75
3. Interpretación del contrato y los principios UNIDROIT..... 76
a. Fuentes supletorias..... 78
b. Usos y prácticas comerciales internacionales..... 78
c. Reglas e *incoterms*..... 81
4. La buena fe..... 87
5. Forma del contrato..... 87
III. PARTE II: FORMACIÓN DEL CONTRATO..... 89
A. Propuesta para celebrar un contrato CNUCCIM: Artículo 14..... 89
B. Momento en que surte efecto una oferta y retiro CNUCCIM: Artículo 15..... 90
C. Revocación de la oferta: Artículo 16..... 91
D. Extinción de la oferta: Artículo 17..... 92
E. Aceptación de la oferta: Artículos 18 y 24..... 92
F. Términos de la respuesta de la oferta: Artículo 19..... 93
G. Plazos para la aceptación: Artículo 20..... 94
H. Aceptación tardía y sus efectos: Artículo 21..... 94

I. Retiro de la aceptación: Artículo 22..... 95
J. Perfeccionamiento del contrato: Artículo 23..... 96
IV. PARTE III: COMPRAVENTA DE MERCADERÍAS..... 96
A. Disposiciones generales: Artículos 25-29..... 96
B. Obligaciones del vendedor: Artículo 30..... 98
C. Obligaciones del comprador..... 99
D. Transmisión del riesgo: Artículos 66-70..... 101
E. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador..... 101
V. PARTE IV: DISPOSICIONES FINALES: Artículos 89-101..... 102
A. Iniciación general de su vigencia..... 102
B. Primera entrada en vigor..... 102
C. Segunda entrada en vigor..... 103
VI. CONVENCIONES COMPLEMENTARIAS Y CONEXAS A LA CNUCCIM..... 104

CAPÍTULO TERCERO

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: ADAPTACIÓN DE LA CNUCCIM A LAS OPERACIONES INTERNACIONALES DE COMPRAVENTA ELECTRÓNICA

I. ADAPTACIÓN DE LA CNUCCIM A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL..... 109
A. Primeras inquietudes y esfuerzos de adaptación..... 111
B. Información preliminar de las normas de la CNUCCIM durante el 38º y 39º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo IV sobre comercio electrónico..... 115
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CNUCCIM, SU INTERACCIÓN CON LA CNU-UCECI Y PROYECTOS DE ARTÍCULO 1º DE LA CNU-UCECI: VERSIÓN FINAL..... 116
A. Internacionalidad de la operación de compraventa..... 116
B. Ámbito personal de aplicación..... 121
C. Ámbito geográfico de aplicación y opinión del Grupo Especial de Expertos de la CCI..... 122

D. Ámbito sustantivo de aplicación: Artículos 7º y 3º de la CNUCCIM y proyectos de artículo 1º de la CNU-UCECI..... 128
1. Mercaderías: concepto y naturaleza jurídica..... 129
2. Necesidad de un concepto de contrato de compraventa..... 134
3. Noción de contratación electrónica y opinión del GEE de la CCI..... 136
III. EXCLUSIONES: Artículo 2º de la CNU-UCECI..... 158
A. Destino de la compraventa: Artículo 2º de la CNUCCIM..... 159
1. Contratos con consumidores y opinión del GEE de la CCI..... 159
2. Contratos relacionados con la concesión del uso limitado de derechos de propiedad intelectual y opinión del GEE de la CCI... 162
IV. AUTONOMÍA DE LAS PARTES: Artículo 3º de la CNU-UCECI..... 172
A. Ámbito sustantivo de aplicación y la autonomía de las partes..... 173

CAPÍTULO CUARTO

COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS, INTERPRETACIÓN, UBICACIÓN DE LAS PARTES Y REQUISITOS DE INFORMACIÓN

I. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO "POR ESCRITO"..... 179
A. Definición de "por escrito" conforme a los artículos 13 y 17 de la CNUCCIM..... 182
B. Principios: *equivalente funcional* y *neutralidad tecnológica*..... 183
II. DEFINICIONES BASADAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI-CE: Artículo 4º de la CNU-UCECI..... 185
A. Mensaje de datos e intercambio electrónico de datos (EDI)..... 186
B. Iniciador y destinatario..... 190
C. Sistema de información y sistema informatizado automatizado o sistema automatizado de mensajes..... 193
D. Oferente y destinatario de la oferta..... 196
E. Firma y firma electrónica..... 197
F. Establecimiento..... 198
G. Persona y parte..... 201
H. Comunicación y comunicación electrónica..... 202
III. INTERPRETACIÓN: Artículo 5º de la CNU-UCECI..... 203

IV. UBICACIÓN DE LAS PARTES: Artículo 6º de la CNU-UCECI..... 205
A. Criterios o factores de conexión y opinión del GEE de la CCI..... 206
B. Proceso de construcción del artículo [7º] 6º de la CNU-UCECI..... 207
1. Naturaleza de la presunción de la ubicación..... 208
2. Pluralidad de establecimientos..... 212
3. Establecimiento en el caso de las personas físicas..... 215
4.Valor limitado de la tecnología y del equipo de comunicaciones para determinar el establecimiento..... 216
5. La no presunción de establecimiento a través de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico..... 219
6. Debate del establecimiento de empresas virtuales y labor de la OCDE..... 223
V. REQUISITOS DE INFORMACIÓN Y SISTEMA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO: Artículo 7º de la CNU-UCECI..... 227

CAPÍTULO QUINTO

UTILIZACIÓN Y RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

I. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS: Artículo 8º de la CNU-UCECI..... 235
A. Utilización de las comunicaciones electrónicas..... 237
B. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas..... 241
II.LA FORMA Y SUS REQUISITOS..... 248
A. Aspectos generales..... 248
B. Definición escrito, firma y original en el contexto del contenido de los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE..... 250
C. Requisitos de escrito y firma..... 262
D. Requisitos de forma y fuerza probatoria de los documentos electrónicos..... 264
E. Proyectos de artículo 9º de la CNU-UCECI opinión del GEE de la CCI y observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales.. 280

CAPÍTULO SEXTO

ASPECTOS GENERALES Y ESPECIALES EN LA FORMACIÓN VÍA ELECTRÓNICA DE UN CONTRATO INTERNACIONAL

I. FORMACIÓN DEL CONTRATO: ASPECTOS GENERALES..... 299
A. Problemática en la formación de contratos: Antecedentes..... 299
B. Formación del contrato: Proyecto de artículo 8º de la CNU-UCECI (desaparecido)..... 302
C. Ofertas: Requisitos sustantivos y adecuación del artículo 14 de la CNUCCIM al entrono electrónico..... 304
D. Aceptación: Normas y teorías relativas a la formación de contratos para determinar cuándo surte efectos una aceptación con arreglo al derecho general de los contratos..... 307
E. Tiempo y lugar de envió de recepción de las comunicaciones electrónicas..... 315
1. Antecedentes del artículo 10 de la CNU-UCECI..... 316
2. La regla del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.... 328
3. Comunicaciones electrónicas en las leyes nacionales promulgadas sobre la base de la Ley Modelo: sistemas designados y sistemas no designados..... 330
4. Comunicaciones electrónicas en otros derechos internos..... 335
5. Crítica de la Asociación de Colegios de Abogados de Alemania..... 340
F. Invitaciones para presentar ofertas..... 352
1. "Ofertas" y "anuncios" en el comercio electrónico..... 353
2. Fallos emitidos por los tribunales en algunos casos recientes: Acuerdos de "pulsar y comprar" y subastas por internet..... 355
3. Proyectos de artículo 11 de la CNU-UCECI..... 359
II. FORMACIÓN DEL CONTRATO: ASPECTOS ESPECIALES..... 370
A. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato y proyectos de artículo 12 de la CNU-UCECI..... 370
B. Disponibilidad de las condiciones contractuales y proyectos de artículo 13 de la CNU-UCECI..... 381

C. Tratamiento de equivocaciones y errores; y proyectos de artículo 14 de la CNU-UCECI..... 395

CONCLUSIONES..... 421

ANEXOS..... 425
ANEXO 1: Artículo 1º de la CNUCCIM..... 425
ANEXO 2: Artículo 94 de la CNUCCIM..... 425
ANEXO 3: Artículo 3º de la CNUCCIM..... 425
ANEXO 4: Artículo 2º de la CNUCCIM..... 426
ANEXO 5: Artículos 4º y 5º de la CNUCCIM..... 426
ANEXO 6: Artículos 6º de la CNUCCIM y 1.1., de los Principios UNIDROIT..... 426
ANEXO 7: Artículos 7º y 8º de la CNUCCIM y 1.7., de los Principios UNIDROIT..... 427
ANEXO 8: Artículos 7º de la CNUCCIM, 1.4 y 1.5., de los Principios UNIDROIT y 9º de la CISDACI..... 428
ANEXO 9: Principios UNIDROIT..... 429
ANEXO 10: Artículo 9º de la CNUCCIM, 10 de la CISDACI y 1.9 de los Principios UNIDROIT..... 434
ANEXO 11: Gráfica del funcionamiento de los *incoterms*..... 435
ANEXO 12: Artículo 7º de la CNUCCIM y 1.7., de los Principios UNIDROIT..... 436
ANEXO 13: Artículos 11-13 de la CNUCCIM y 1.2., de los Principios UNIDROIT..... 436
ANEXO 14: Artículos 15 de la CNUCCIM y 2.1.3., de los Principios UNIDROIT..... 437
ANEXO 15: Artículos 16 de la CNUCCIM y 2.1.4., de los Principios UNIDROIT..... 437
ANEXO 16: Artículos 2.1.13.y 2.1.1., de los Principios UNIDROIT 437
ANEXO 17: Artículos 1º y 100 de la CNUCCIM..... 438
ANEXO.18:1AC.WP.95.Anteproyecto de Convención sobre Contratos [Internacionales] Celebrados o Probados por Mensajes de Datos..... 438
ANEXO 19: 2AC.WP.103 Anteproyecto de Convención sobre la Utilización de Mensajes de Datos en [el Comercio Internacional] [el Contexto de los Contratos Internacionales]..... 445
ANEXO 20: 3AC.WP.108 Anteproyecto de Convención sobre la

Utilización de Mensajes de Datos en [el Comercio Internacional] [el Contexto de los Contratos Internacionales]..... 452
ANEXO 21: 4PC.WP.110 Proyecto de Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en el Contexto de los Contratos Internacionales..... 458
ANEXO 22: 5PC.A/CN9/571 Proyecto de Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales..... 464
ANEXO 23: VF-CNU-UCECI Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales..... 469

FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA..... 475

PRÓLOGO

En este nuevo milenio de complejos problemas, la tecnología ha penetrado, entre otros factores, todos los ambientes del desarrollo social. Ello provoca notables modificaciones en el comportamiento de individuos, familias, empresas y sociedades. Así las computadoras, por ejemplo, están al acceso de la mayoría de las personas, fomentando el uso de Internet a todos los niveles.

Esta situación produce un cambio en los procesos de producción, distribución, organización del trabajo y fundamentalmente un cambio en el sector servicios, cuya base primordial es la información, así suele hablarse del nacimiento de un nuevo orden social, caracterizado por la importancia que tiene la información, dando origen a un nuevo concepto, el de *la sociedad de la información.*

El término "sociedad de la información", es utilizado para describir los cambios sociales, económicos y de otra naturaleza, derivados de la transición de una economía industrial (basada en la fabricación o en la producción en masa) a una basada en la información (especialmente información electrónica), se habla del nacimiento de un nuevo orden social centrado en la tecnología y totalmente distinto a lo que hoy se conoce como sociedad capitalista, donde la información como actividad y como bien, constituyen la principal fuente de riqueza y principio de organización.

La sociedad de la información también se conoce como sociedad postindustrial, sociedad tecnotrónica, sociedad de consumo, sociedad del conocimiento, sociedad global o globalizada, sociedad informatizada, sociedad interconectada, estado telemático, aldea global, sociedad cibernética, sociedad digital, o simplemente cibersociedad.

Las dimensiones de este fenómeno son tales, que sus efectos se han llegado a comparar con los de la Revolución Industrial (Inglaterra 1760-1820), al afirmarse que se trata de una nueva revolución, caracterizada por profundas transformaciones sociales,

económicas y culturales, basadas principalmente en el tratamiento y la importancia del manejo de la información, donde los sectores tradicionales (primario, secundario y terciario), están dando paso a un nuevo sector, constituido por la información, recurso económico básico de la sociedad de la información. Entre los rasgos más significativos de la sociedad de la información se destacan: la información como base de la economía, una vida globalizada, un mundo digitalizado, la eliminación de fronteras y un aumento significativo en el desarrollo del campo de los servicios.

De esta manera el comercio electrónico y en especial, la contratación internacional electrónica se ha venido presentando con grandes incertidumbres, principalmente, en relación al momento de la formación del contrato y en el reconocimiento de los equivalentes electrónicos.

En este contexto, el presente estudio sobre la compraventa internacional de mercadería *business to business*, base del *e-comerce*, de la Doctora Blanca Yaquelin Zenteno Trejo, incursiona por los instrumentos mencionados, planteando propuestas de cambio y complemento, dignos de tomarse en cuenta para las futuras y urgentes negociaciones internacionales en la materia.

En dicho contexto, existen principalmente a nivel internacional, tres organismos encargados de desarrollar y proponer soluciones a este tipo de problemas, denominados la CNUDMI, el UNIDROIT y la CCI, cuyas funciones consisten en administrar instrumentos jurídicos internacionales y coordinar los procesos de armonización y unificación para dar soluciones prácticas a las diversas problemáticas que plantea el comercio internacional en su forma tradicional y en el contexto electrónico.

El método de derecho comparado, que la autora utiliza, abre amplias posibilidades a los estudios del derecho mercantil internacional, no exento de una dogmática tradicional poco funcional para las nuevas y complejas relaciones interempresariales que conforman el mundo de las redes globalizadas mercantiles.

Los seis capítulos que la Doctora Zenteno articula en esta obra, conforman un complejo análisis jurídico comparativo, que a la interacción sugerida de los instrumentos hoy vigentes a nivel internacional, se une la normatividad vigente en Europa, Estados Unidos y América Latina.

En síntesis, el lector encontrará en este pionero volumen, un tema jurídico de frontera que supera ampliamente los limitados enfoques normativistas ahistóricos, con que se forman e informan actualmente los abogados mexicanos y latinoamericanos

Ciudad Universitaria.
México, D.F. julio, 2010.
Dr. Jorge Witker V.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada "La Compraventa Electrónica Internacional de Mercaderías", justifica su existencia en el progresivo surgimiento de un capitalismo mundializado, que configura una nueva sociedad inscrita bajo un vasto proceso de transformación económica y social a escala planetaria, caracterizada por el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (NTIC) que obedeciendo a leyes particulares causan profundos trastornos en las empresas, en la sociedad y en la economía mundial.

Las NTIC no sólo han implicado una renovación en los sistemas de producción e información, sino también en los de negociación, dinamizando a las empresas, con los sistemas *intra o extranet,* herramienta de interactividad y de creatividad, provocando aperturas de mercados nacionales unidos en espacio y tiempos determinados.

En este contexto se da un creciente número de compraventas internacionales de mercaderías que se realizan entre empresas, por medio de mensajes o intercambio electrónico de datos, sustitutivos del papel. Este grupo social particular: los empresarios capitalistas innovadores impulsados por la búsqueda de beneficio, se ven llevados a ofrecer sus productos con el uso de técnicas de comunicación más eficaces en los rubros de la telefonía, lo audiovisual y la informática.

De esta manera el comercio electrónico y en especial la contratación electrónica internacional se ha venido presentando con grandes incertidumbres principalmente en relación al momento de la formación del contrato, el reconocimiento de equivalentes electrónicos y la nueva clase de mercancías desmaterializadas (virtuales) desplazando la concepción tradicional.

Por lo anterior, la investigación está dirigida a generar conocimiento sobre un tema que al tiempo que implica novedad, presenta zonas obscuras y ambiguas en puntos clave como la regulación

específica de estas transacciones o la previsión de sus efectos hacia el futuro.

Por tal motivo, es importante que en nuestro país los estudiosos de la materia jurídica comprometan sus esfuerzos explorando estos tópicos o dificultades.

A nivel internacional existen tres organismos encargados de desarrollar y proponer soluciones a este tipo de problemas, tales son: la CNUDMI, el UNIDROIT y la CCI, cuyas funciones consisten en administrar instrumentos jurídicos internacionales y coordinar los procesos de *armonización* y *unificación* para dar soluciones prácticas a las diversas problemáticas que plantea el comercio internacional en su forma tradicional y en el contexto electrónico.

En cuanto a legislación internacional relacionada con el objeto de estudio de la presente existen tres convenciones internacionales: La CNUCCIM de 1980, que ofrece un régimen legal completo y detallado aplicable a la formación de éste contrato, la CNU-UCECI de 2005, cuya finalidad es fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales y finalmente la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, con el objeto facilitar el empleo de los modernos medios de comunicación y de archivo de la información.

Sin embargo la legislación en cita no resuelve los problemas que implican el deber de aplicar los principios lógico-jurídicos de *unicidad* y *sistematicidad* o de no contradicción y el principio de complementariedad en todo instrumento jurídico internacional, provocando falta de certeza, previsibilidad y seguridad jurídica entre el vendedor (exportador) y el comprador (importador) en las compraventas internacionales.

De este *tema-problema* poco se ha dicho, en el sentido de que no se abordan las problemáticas actuales en cuanto a la formación de un contrato internacional en línea y el reconocimiento de las comunicaciones electrónicas.

En atención al problema se plantea la *propuesta* respecto de la incorporación de los términos técnicos jurídicos (equivalentes electrónicos) de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y de la CNU-UCECI a fin de

armonizar los diferentes instrumentos legales internacionales relacionados con la CNU-CCVIM, con la finalidad de que las partes en una contratación internacional *business to business* tengan certeza, seguridad jurídica y celeridad en sus transacciones y la CNU-CCVIM, cuente con contenidos claros, actuales y congruentes, a fin de presentar un rostro más sistemático y de mayor alcance jurídico-normativo, logrando así el conocimiento de diversas modalidades en la formación de un contrato fuera de los criterios tradicionales conocidos, sobre la base de la igualdad , beneficio mutuo y la buena fe comercial.

También se considera que la presente propuesta podría llenar un hueco en un área del derecho más especializada como lo es el derecho mercantil internacional en su delimitación de la contratación internacional, en especial la compraventa internacional de mercaderías en el contexto del *e-comerce.*

Por lo anterior se presenta un análisis, estudio y propuesta a través de la interacción de los tres principales instrumentos jurídicos internacionales ya mencionados, así como su relación con normatividad de la Unión Europea, Estados Unidos y América Latina.

La investigación se presenta a través de una *perspectiva epistemológica* de la concepción tridimensional del derecho: dogmática-sociológica-axiológica, sin embargo la presente es preponderantemente *dogmática*, porque el objeto de estudio está constituido por convenciones, leyes modelo, reglas, prácticas, entre otras normas de diversa naturaleza y con el fin de determinar el nivel eficacia de dichos instrumentos la investigación adquiere un carácter *sociológico;* y para no dejar de lado el aspecto *axiológico* se analizan los bienes jurídicamente tutelados en este tipo de transacciones.

La parte subjetiva-reflexiva de la presente plantea el siguiente cuestionamiento tópico: ¿Dadas las actuales circunstancias jurídico-internacionales, qué factores gravitan con mayor peso en la situación de inseguridad jurídica y falta de previsibilidad comercial que obstruyen las transacciones *business to buisiness*, en el contexto del *e-comerce*, y mediante qué medidas podría resolverse semejante impasse? De esta pregunta derivan otros cuestionamientos como son: 1) ¿Cuál es el marco

teórico-conceptual-jurídico del derecho mercantil internacional y la contratación internacional?, 2). ¿Cómo se dio el proceso de unificación de las compraventas internacionales de mercaderías y cuál es su marco jurídico-descriptivo complementario?, 3) ¿De qué manera impacta el comercio electrónico en términos de ventajas y desventajas en las transacciones *business to business* reguladas en la Convención de Viena de 1980?.

A fin de dar respuesta a los cuestionamientos planteados, la investigación se presenta a través de seis capítulos distribuidos de la siguiente manera:

El *primer capítulo* contextualiza la investigación con el surgimiento de la NTIC como motor del nuevo capitalismo mundializado que suscriben los procesos de armonización y unificación de este contrato en el comercio electrónico, a través de la descripción de dichos procesos en el ámbito del comercio internacional y la principal labor de los organismos internacionales tanto gubernamentales como no gubernamentales.

Acto seguido el *segundo capítulo*, presenta un marco histórico-descriptivo de la CNUCCIM, de manera inicial se aborda su proceso de armonización; y posteriormente describe su contenido en seis partes tal y como lo establece la propia convención para finalizar con la descripción de las convenciones y leyes modelo conexas al mencionado ordenamiento.

Por su parte el *tercer capítulo* describe y analiza los esfuerzos de adaptación de la CNUCCIM a las operaciones internacionales de compraventa electrónica en tres principales aspectos: ámbito de aplicación: internacional, personal, geográfico y sustantivo; las exclusiones: tipos y excepciones de contratos y el principio de autonomía de las partes en el contexto electrónico.

El *cuarto capítulo*, presenta la importancia de las comunicaciones electrónicas, su interpretación, ubicación de las partes y requisitos de información en los contratos internacionales; así como el debate sobre la interpretación del término "por escrito", definiciones basadas en la ley modelo de la CNUDMI-CE: artículo 4º, interpretación: artículo 5º, de la CNU-UCECI, ubicación de las partes: artículo 6º, de la

CNU-UCECI, requisitos de información y del sistema en el comercio electrónico artículo 7º, de la CNU-UCECI.

El *quinto capítulo*, analiza cómo se han venido utilizando y reconociendo jurídicamente las comunicaciones electrónicas en un contrato internacional en base al artículo 8º, de la CNU-UCECI.

Finalmente el *sexto capítulo*, analiza los aspectos generales y especiales en la formación de un contrato internacional celebrado vía electrónica, relacionados con el tiempo y lugar de envió de recepción de las comunicaciones electrónicas, ofertas, invitaciones para presentar ofertas, formación del contrato, los errores por utilizar sistemas automatizados de mensajes para la formación de contratos.

El *tipo de investigación* que se presenta es de carácter *descriptiva-analítica-propositiva* desarrollada en tres niveles: *perceptual, aprehensivo y comprensivo*.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

SIGLAS:

AC	Anteproyecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.
ADI	Asociación de Derecho Internacional.
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
AEED o ELSA	Asociación Europea de Estudiantes de Derecho.
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas.
AIP	Asociación Internacional de Puertos.
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración.
BAD	Banco Asiático de Desarrollo.
BAFD	Banco Africano de Desarrollo.
BID	Banco Interamericano de Desarrollo.
CCETIT	Comisión para el Comercio Electrónico, la Tecnología de la información y las Telecomunicaciones.

CCI	Cámara de Comercio Internacional.
CCU	Código de Comercio Uniforme.
CDPM	Comisión de Derecho y Prácticas Mercantiles.
CE	Consejo de Europa.
CEFACT	Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas en la Administración, el Comercio y el Transporte de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.
CEPE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.
CHDIPr	Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
CIDACI	Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994.
CIDIP's	Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.
CLOUT	Sistema de Difusión de Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

CMCE	Contrato Modelo de Compraventa Electrónica.
CNUCCIM	Convención de Naciones Unidas sobre el Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980).
CNUCD ó UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo.
CNUDMI	Siglas en español de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CNUDMI-ACI	Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional.
CNUDMI-CE	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno1996, junto con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998.
CNUDMI-FE	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno de 2001.
CNU-GI y CCC	Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente.

CNU-PMCIM	Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías 1974.
CNU-UCECI	Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales 2005
CRLAOC	Convenio de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980.
CUCEUNA	Código Uniforme de Comercio de Estados Unidos de Norteamérica.
CVCVIM	La Convención de Viena Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.
DIPr	Derecho Internacional Privado.
EDI	Intercambio electrónico de datos.
FIATA	Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga.
FIJ	Futuro Instrumento Jurídico.
FMI	Fondo Monetario Internacional.
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

GEE	Grupo Especial de Expertos de la Cámara de Comercio Internacional.
GJCNUDMI-OCCI	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional de 1992.
GT	Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico.
IBA	Asociación Internacional de Abogados.
ILPF	*Internet Law and Policy Forum.*
INCOTERMS	Siglas en Inglés de *International Comerce Terms* (Términos Internacionales de Comercio).
LUSCEC	Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá.
LUST-EE.UU.	Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los Estados Unidos.
NI	Nuevo instrumento.
NTIC	Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación.
NU	Naciones Unidas.
NUCCSCRFC	Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una

	Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento 1983.
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional.
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.
OEA	Organización de Estados Americanos.
OMA	Organización Mundial de Aduanas.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
OMI	Organización Marítima Internacional.
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
PC	Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.
RE	Red Europea.
RJE	Red Judicial Europea.
RUG	Reglas Uniformes relativas a las Garantías Pagaderas a su Reclamación.

RUU 500 ó UCP 500	Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios
RVJDI	Recomendación sobre el valor jurídico de la documentación informática 1985.
SAJ	Secretaría de Asuntos Jurídicos.
TIC's	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
UCITA	Ley Uniforme sobre las Operaciones con información Computarizada de los Estados Unidos de América.
UE	Unión Europea.
UINL	*Union Internationale du Notariat Latin.*
UNCITRAL	Siglas en Inglés de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
UNIDROIT	Siglas en Inglés del Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado.
URETS	Normas Uniformes y Directrices para el Comercio y las Liquidaciones Electrónicas.

ABREVIATURAS:

1AC.WP.95	Primer Anteproyecto de Convención.

2AC.WP.103	Segundo Anteproyecto de Convención.
3AC.WP.108	Tercer Anteproyecto de Convención.
4AC.WP.110	Cuarto Proyecto de Convención.
A/CN.9/484	Informe del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico acerca de 38º período de sesiones.
A/CN.9/509	Informe del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico acerca de 39º período de sesiones.
A/CN.9/527	Informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) acerca de la labor de su 40º período de sesiones.
A/CN.9/528	Informe del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 41º período de sesiones.
A/CN.9/546	Informe del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 42º período de sesiones.
A/CN.9/548	Informe del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 43º período de sesiones.

A/CN.9/571	Informe del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones.
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Posible Futura Labor en la Esfera de la Contratación Electrónica: Análisis de la Convención de las NU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (wp.91).
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Los obstáculos jurídicos para el Desarrollo del Comercio Electrónico en los Instrumentos Internacionales que rigen el Comercio Internacional (wp.94).
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención (wp.95).
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Cámara de

Comercio Internacional (wp.96).

A/CN.9/WG.IV/WP.98 Documento: Obstáculos Jurídicos que imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional (wp.98).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1 Documento: Obstáculos Jurídicos que imponen al Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y las Organizaciones Internacionales (wp. 98/Add.1).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2 Documento: Obstáculos Jurídicos que imponen al Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y las Organizaciones Internacionales (wp. 98/Add.2).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.3 Documento: Obstáculos Jurídicos que imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de

Gobiernos y Organizaciones Internacionales (wp. 98/Add.3).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4 Documento: Los obstáculos Jurídicos para el Desarrollo del Comercio Electrónico en los Instrumentos Internacionales que rigen el Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales (wp. 98/Add.4).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5 Documento: Obstáculos Jurídicos que Imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales (wp. 98/Add.5).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.6 Documento: Obstáculos Jurídicos que Imponen al Desarrollo del comercio Electrónico los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales (wp. 98/Add.6).

A-A/CN.9/WG.IV/WP.100 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un

Proyecto de Convención A/CN.9/WG.IV/WP.101. Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional (wp. 100).

A/CN.9/WG.IV/WP.103 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico: Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención (wp. 103).

A/CN.9/WG.IV/WP.104 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico: Contratación electrónica: Información de Antecedentes (wp. 104).

A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1 Documento: Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico: Contratación electrónica: Información de Antecedentes (wp. 104/Add.1).

A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Información de Antecedentes (wp. 104/Add.2).

A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.3 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico: Contratación Electrónica: Información de Antecedentes (wp. 104/Add.3).

A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Información General (wp. 104/Add.4).

A/CN.9/WG.IV/WP.105 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional (wp. 105).

A/CN.9/WG.IV/WP.106 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (wp. 106).

A/CN.9/WG.IV/WP.108 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención (wp. 108).

A/CN.9/WG.IV/WP.110 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico (wp. 110).

A/CN.9/WG.IV/WP.111 Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico (wp. 111).

A/CN.9/WG.IV/WP.112	Documento: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones de un Proyecto de Convención (wp. 112).
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Documento: Cláusulas Contractuales 2004 de la CCI para el Comercio Electrónico (ICC *e-terms* 2004) y la Guía de la CCI para la Contratación Electrónica (wp. 113).

CAPÍTULO PRIMERO

LA GLOBALIZACIÓN Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO INTERNACIONAL

I. EL CAPITALISMO MUNDIALIZADO, LAS NTIC, EL COMERCIO ELECTRÓNICO, EL ESTADO Y EL DERECHO

El presente apartado tiene como finalidad presentar un marco contextual respecto de la transformación que han experimentado las empresas en lo que hoy se conoce como proceso de "globalización", tomado en cuenta que las compraventas electrónicas internacionales de mercaderías que éstas realizan, surgen precisamente en este proceso bajo el efecto de cinco grandes fuerzas: *el surgimiento de un derecho transnacionalizado, la existencia de un soft law unificado, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC), el comercio electrónico y el nuevo rol del Estado.*

El progresivo surgimiento del nuevo capitalismo mundializado, configura una nueva sociedad inscrita bajo un vasto proceso de transformación económica y social, a escala planetaria, es decir, el capitalismo no ha dejado de evolucionar en el curso de su larga historia y el periodo actual significa la transición hacia una nueva etapa caracterizada por el dominio de las finanzas y el saber. Este nuevo régimen se traduce en una ruptura profunda con el capitalismo de los años treinta.[1]

Los grandes motores de esta transformación capitalista son: 1. Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y 2. La globalización financiera,[2] que obedeciendo a leyes particulares causan profundos trastornos en las empresas, en la sociedad y en la economía mundial.

Las NTIC han implicado una renovación en los sistemas de producción, negociación e información, constituyendo una de las olas

[1] *Cfr.* Plihon, Dominique, *El nuevo capitalismo*, trad. de María Guadalupe Benítez Toriello, Mosaicos, México, Siglo XXI, 2003, pp. 7-138.

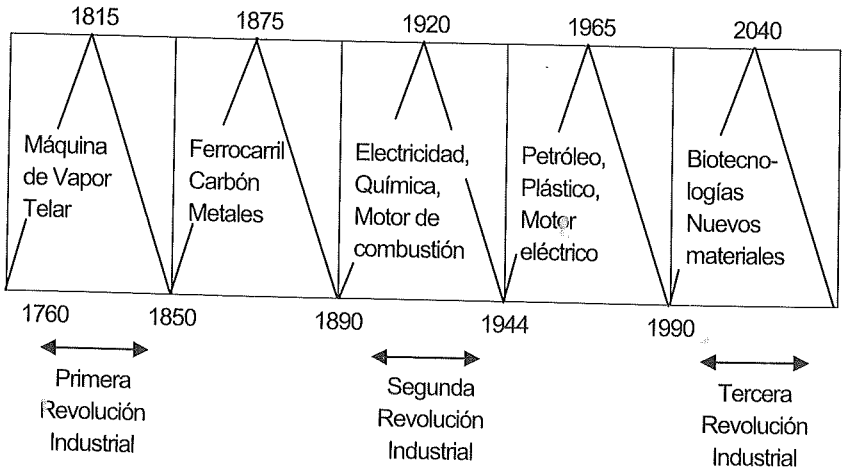
[2] Al respecto se puede consultar a: Gillén, Arturo, "Los tsunamis de la globalización financiera" en *Mito y realidad de la globalización neoliberal*, México, Porrúa, 2007, pp. 227-274.

tecnológicas fundamentales dentro de la historia del capitalismo y a la que los historiadores califican como revoluciones industriales.

El capitalismo adquirió las características de un proceso inexorable y universal, tanto que invadió todos los puntos y rincones del mundo, promoviendo la traslación de las cosas, individuos e ideas, a una especie de cambio de territorialidad generalizada.[3]

En términos de Joseph Schumpeter el capitalismo se presenta como un sistema inestable y en perpetua transformación por el efecto de las *mutaciones tecnológicas* con largos ciclos (alternancia de la fase de crecimiento y de las crisis cada 40 años), dando lugar a tres revoluciones, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

Innovaciones tecnológicas y ciclos prolongados de capitalismo



Fuente: Tomado de Plihon, Dominique, *El nuevo capitalismo*, trad. de María Guadalupe Benítez Toriello, México, Mosaicos, Siglo XXI, 2003, p. 13.

Surge un nuevo paradigma tecno-productivo, surgido de la tercera revolución científico-tecnológica regido por principios de flexibilización y adaptabilidad a la demanda.[4]

[3] Ianni, Octavio, *La sociedad global,* México, Siglo XXI, 1998, pp. 33-43.

[4] Sánchez Daza, Germán, "Globalización e innovación. Una aproximación al tema", en Jaime Estay, Alicia Girón y Osvaldo Martínez (coordinadores), *La globalización de la economía mundial.* Principales dimensiones en el umbral del siglo XXI, México, Porrúa, 1999, pp. 153 y 154.

Según el historiador François Caron las NTIC se inscriben en la tercera revolución industrial. Esta ola tecnológica lejos está de haber concluido, en un futuro abarcará el conjunto del campo de las ciencias de la vida.

A. Las NTIC y el comercio electrónico internacional

Las NTIC actuarán en el conjunto de la economía y de la sociedad, su consumo masivo transformará el siglo XXI gracias a la red universal y a la tecnología numérica. Las NTIC afectan a los sectores tradicionales de la economía mediante dos series de efectos contradictorios: 1. Un efecto de "canibalización" que desemboca en la destrucción de sectores enteros de actividades (el efecto negativo de la Internet en el correo postal o en ciertas formas de comercio) y 2. Un efecto de "polinización" que permite dinamizar a las empresas toda vez que suscita nuevos métodos de negociación, con los sistemas *intra o extranet,* herramienta de interactividad y de creatividad.

Esta dinámica se encuentra vinculada a la existencia de un grupo social particular: los *empresarios capitalistas innovadores*, impulsados por la búsqueda de beneficio, se ven llevados a ofrecer sus productos con el uso de técnicas de comunicación más eficaces en los rubros de la telefonía, lo audiovisual y la informática.

Las NTIC no solo facilitan y aceleran la transmisión de la información y de los conocimientos, sino también alteran las modalidades de negociación.

El proceso de consolidación de la difusión de las NTIC produce tres efectos en la economía: 1. Permiten aumentar la eficacia, en la esfera del procesamiento, almacenamiento e intercambio de información; 2. Favorecen la formación y el crecimiento de las nuevas industrias (multimedia, *software*, comercio electrónico) y 3. Impulsan la adopción de los modelos organizacionales originales cuyo objetivo se cifra en mejorar la explotación de las nuevas posibilidades de producción y distribución de la información.

Con las NTIC la frontera existente entre bienes y servicios tiende a esfumarse, se trata de una economía de lo inmaterial, en la que la relación central es aquella que se establece entre el hombre y el mundo virtual.

A medida que el contenido de la información y la interactividad de los productos se intensifican, todos ellos cambian de naturaleza. Los productos dejan de ser pensados como objetos dotados de características inmutables que tienen un valor definitivo y se conciben como productos evolutivos, los cuales pueden experimentar mejoras y aportar servicios con valor agregado.

El producto material solo sirve de "soporte" para la distribución de servicios y permite instaurar una relación permanente de servicios entre la empresa y su cliente.

Las NTIC introducen nuevas posibilidades en términos de procesamiento de la información y de interacción con otras empresas posibilitado que éstas adapten su oferta a las necesidades específicas de sus clientes. Se trata de una mutación importante.

En términos de Robert Reich, hemos pasado de la producción en masa de bienes estandarizados a la producción de servicios especializados, que satisfacen las necesidades de sus clientes mediante *técnicas de recepción*.[5]

1. Las empresas organizadas en redes

El sistema productivo tradicional, basado en principios taylorianos de producción en cadena, ha experimentado importantes transformaciones, con el establecimiento de un objetivo central basado en la búsqueda de la flexibilidad, la difusión de las NTIC, de los equipos programables y de las innovaciones organizacionales.

La empresa deja de estructurase de manera jerárquica para tener una coordinación más horizontal, y es así como se desarrollan las *empresas redes* según la expresión que utiliza Robert Reich. El desarrollo de la *conectividad* de las empresas constituye el campo

[5] *Cfr.* Reich, Robert, *El trabajo de las naciones, Hacia el capitalismo del siglo XXI*, Argentina, Vergara, 1993, pp. 171-193.

fundamental de la aplicación de las NTIC, les permite establecer relaciones directas con otras empresas (*business to business*). Las NTIC hacen que la empresa se desplace de un modelo intensamente jerarquizado, a un modelo interactivo. Con esta nueva organización la administración se encuentra más en condiciones de movilizar a todas las inteligencias para ponerlas al servicio de las nuevas necesidades del cliente.[6]

Las NTIC desempeñan un papel central como herramienta de observancia tecnológica y de gestión de los conocimientos acumulados en la empresa. Internet no solo constituye una fuente mundial de información, sino también una puerta de acceso.

En este mundo industrial las dos fuentes de eficacia de las empresas son: la creatividad técnica y el saber hacer comercial, donde la automatización ha reducido considerablemente los gastos de negociación de un contrato. Esto plantea el problema de la regulación de los mercados y del papel de los poderes públicos en la economía contemporánea.

2. La economía mundializada y el comercio

La tecnología, los capitales, las mercancías y los servicios franquean las fronteras con una facilidad por la desmaterialización de los productos y el uso de las NTIC, provocando que las distancias geográficas prácticamente dejen de oponerse a la "ubicuidad" de los productos: se pasa del territorio al *cyberspace*.

Es verdad que existen obstáculos para la mundialización, como son los reglamentos a los derechos de aduana nacionales, pero a menudo estos son evadidos por las empresas que reubican los centros industriales en el extranjero (internacionalidad de la compraventa).

La economía de redes acelera los ritmos económicos y por lo tanto se traduce en una economía más riesgosa porque su característica es la automatización con una nueva organización de las

[6] Rifkin Jeremy, *El fin del trabajo, nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, México, Paidós, pp. 180-185.

empresas y con esto trae como consecuencia la necesidad de nuevas formas de regulación. (Mundialización de la economía).

El comercio internacional se apoya en intercambios efectuados entre filiales de los grupos industriales multinacionales organizadas en redes a lo largo de todo el mundo. La rapidez de la transmisión de datos por línea telefónica ordinaria se multiplicó, por la convergencia del uso de las microcomputadoras, de los procesos realizados en teletransmisión, por lo tanto el acceso al poder de las redes aumenta las potencialidades de Internet, explica la evolución de determinadas empresas y los operadores de la telecomunicación y de lo audiovisual se encuentran igualmente comprometidos en esa aceleración, puesto que las fronteras entre estos tres sectores se torna cada vez más difusa.

Las transformaciones del capitalismo tienen importantes repercusiones ya que la eficacia de la tecnología depende en gran medida del ambiente institucional (sistema político, formación, sistema financiero, etc.).

El sistema económico internacional ha llegado a convertirse en un mega mercado unificado que se caracteriza por una doble unidad: *unidad de lugar*, las empresas están conectadas entre sí por las modernas redes de comunicación; y una *unidad de tiempo* porque el sistema funciona las 24 horas del día sucesivamente.

La globalización ha llegado a traducirse en un "desmantelamiento de los mercados" con la apertura de las fronteras. Los mercados se han facilitado por la utilización de las NTIC y de nuevas herramientas (computadoras, las redes y el *software*), como poderosos instrumentos de cálculo y de trasmisión de información. Se encuentran en condiciones de procesar *en tiempo real* millones de operaciones, de evaluar a cada instante los precios y de trasmitir de inmediato esa información a todo el planeta.

Las empresas son una industria que se funda en el procesamiento de datos para hacer más eficaces sus transacciones en la medida en que transmiten rápidamente información confiable (ofertas e invitaciones a hacer ofertas), ya que remplazan las formas tradicionales. Permiten fijar automáticamente los precios al confrontar

a cada instante el conjunto de las ofertas y de las demandas gracias a un *software* muy sofisticado.

Al abolir las fronteras nacionales, la liberación comercial ha creado condiciones en la circulación sin traba de productos y servicios en escala internacional. Las NTIC han amplificado esa evolución al permitir que los capitales y productos se desplacen a velocidad de la luz por todo el planeta.

Las NTIC han abolido dimensiones *espacio-temporales*: los capitales y acuerdos circulan instantáneamente y en todo lugar, se trata del triunfo de la economía virtual a gran velocidad.

Así como el medio automatizado puede ofrecer ganancias a la productividad o en el cierre de negocios, por el contrario las computadoras pueden constituir una fuente de ineficacia en otras empresas.

El Internet tiene como locomotora al comercio electrónico y su desarrollo se orienta naturalmente hacia las clases sociales más acomodadas y mejor educadas. En la sociedad de la información las principales fuentes de exclusión son las dificultades para dominar la abstracción informática, la interactividad y la *gestión* del *espacio* y del *tiempo*.

Sin embargo, podría pensarse que Internet favorece la transparencia debido a que permite comparar precios casi instantáneamente, pero que en el terreno de los hechos, la *complejidad* de los servicios o productos vendidos no es transparente, es decir, el usuario no sabe exactamente que está comprando mientras suscribe su abono. Corre el riego de ser prisionero de una relación a largo plazo que lo coloca en una situación de inferioridad en relación con el vendedor. En este contexto se inician los procesos de armonización y unificación de las compraventas internacionales de mercaderías tanto en su negociación tradicional como electrónica.

3. La globalización, el Estado y el Derecho

En su significado más general el término *globalización* debe ser entendido como un concepto que indica el resultado extremo de la internacionalización,[7] este último implica la intensificación de las relaciones entre diversos sujetos autónomos en primer lugar entre Estados que tienden a rebasar los límites tradicionalmente puestos por éstos hasta la constitución de un mundo en el cual prevalecen las libres relaciones entre sujetos que tendencialmente ya no son en primer lugar los Estados, sino las entidades económicas (las empresas).

El Estado moderno, tanto nacional como multinacional, se apoyó en el presupuesto de la soberanía absoluta, esto es en la plena autodeterminación en el ámbito de sus confines. Sin embargo hoy el empuje del poder económico hacia la globalización ha rebasado las iniciativas de los Estados dirigidas a dar una respuesta institucional a la marcha del libre mercado, encaminadas legitimar las decisiones o los procesos de armonización y unificación de la legislación iniciada por los organismos internacionales que representan la sociedad empresarial. Estos últimos ejerciendo presión en las decisiones de los Estados para adoptar leyes encaminadas a proteger sus propios intereses.

El comercio internacional presiona a los gobiernos para que cambien la política económica y se supriman los obstáculos que se oponían a la restructuración del capitalismo por un nuevo dogma ideológico que se apoya en la idea de que los Estados han dejado de estar en condiciones de administrar la economía y que es necesario a fin de dinamizarla, otorgándole la más amplia libertad a la iniciativa empresarial. La declinación de la política y el Estado en provecho de los intereses privados, esto pone en entredicho al Estado proveedor (Estado-nación), convirtiéndose en Estados-región.[8] Este proceso es

[7] *Cfr.* Salvadori, Massimo, "Estados y democracia en la era de la globalización: desde el estado soberano absoluto al estado administrativo" en *Estado y Globalización*, varios autores, Ecuador, Ildis, 1998, pp. 69-88.

[8] Ohmae, Kenichi, *El fin del Estado-nación*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1995, pp. 109.

el resultado de una decisión política, que beneficia ante todo a los países ricos y a quienes poseen el capital financiero.

II. ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN

El anterior apartado presentó las diversas transformaciones que se han dado, fruto del proceso denominado *globalización* en el campo tecnológico, económico, financiero, empresarial, sin embargo el derecho no ha sido un área del conocimiento excluida, por lo tanto a continuación se presentan dos procesos que explican la *unificación*, *complejidad*, *desterritorialización* y *simultaneidad* del derecho.

La armonización y unificación de las normas son dos aspectos distintos que implican largos procesos y actividades internacionales que han requerido estudios serios de nivel académico por incluir consultas amplias respecto de necesidades de las tradiciones jurídicas existentes con diversos niveles de desarrollo económico. Gracias a los procesos de armonización, adopción o incorporación (unificación) y al reconocimiento progresivo de instrumentos normativos, se pueden realizar transacciones comerciales de una manera más sencilla y rápida.

La armonización y unificación son una aspiración constante de los Estados respecto de sus diversas normas. Estos dos procesos, formalmente han sido impulsados desde 1926 por parte del Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT), cuyo propósito desde su origen consistió en estudiar las necesidades y los métodos para modernizar y armonizar el derecho privado, particularmente el derecho mercantil coordinándose con los Estados y otras organizaciones internacionales.

A la par del UNIDROIT tenemos a la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL), que desde 1966 se ha dedicado a promover la eficiencia, consistencia y coherencia de los procesos de modernización y armonización del derecho mercantil internacional. La codificación de ésta esfera es sumamente importante para facilitar el comercio internacional por medio de

convenciones, leyes modelo, normas, guías jurídicas, entre otros instrumentos que se han ido unificando por parte de la comunidad internacional. (Estas dos organizaciones serán abordadas de manera más amplia en los apartados IV y V del presente capítulo).

En este tenor, me permito precisar estas dos palabras por conformar una parte sustancial de la presente y que en muchas ocasiones se aplican como sinónimos.

A. Armonización

La armonización implica una etapa de mayor comunicación entre los diversos sistemas jurídicos para que en lo posterior se dé una unificación a través del derecho comparado, al respecto Pablo Lerner, nos dice que armonización "es un proceso por el cual las barreras entre los sistemas jurídicos tienden a desaparecer y éstos van incorporando normas comunes o similares."[9]

Es un proceso que se da en distintos niveles y campos del derecho regidos por un sin número de pautas y principios. Este proceso se desarrolla en estadios; iniciando con su aceptación en institutos para que posteriormente se propongan soluciones hasta que quedan limitadas las diferencias a los aspectos técnicos, en este momento es cuando se da inicio con la fase de adopción de normas comunes sobre la base de proyectos de unificación.

La armonización es impulsada por legisladores o comisiones internacionales, es un proceso en el que paulatinamente se van eliminando diferencias entre los sistemas jurídicos, con o sin la inclusión de proyectos de unificación o de aproximación (en el apartado de UNIDROIT se presenta la política legislativa de armonización de las normas).[10]

La armonización es un producto de la práctica internacional y de las decisiones del comercio internacional,[11] en la medida que los

[9] Lerner, Pablo, "Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, pp. 919-966, disponible en: http://www.ejournal.unam.mx /bmd/bolmex111/ BMD11104.pdf, consultada el 13 de febrero de 2009.

[10] *Ibidem*, p. 919.

[11] También existen procesos de armonización en otras áreas del derecho.

comerciantes y los árbitros internacionales llegan a la conclusión sobre la importancia de basar su actividad en textos uniformemente aceptados.

La armonización busca principios generales con la ayuda de la metodología comparatista,[12] su objetivo por un lado consiste en formular un texto que llegue a ser derecho positivo a través de la unificación de los Estados, y por otro, la de conseguir que las partes en un contrato internacional adopten o reconozcan normas internacionales extrañas a sus ordenamientos jurídicos nacionales, por ejemplo, la aplicación de principios armonizantes del UNIDROIT, que no tienen fuerza obligatoria al menos que las partes se sujeten a ellos.

Pablo Lerner, agrega que la comparación y armonización se necesitan mutuamente aún cuando cada una de ellas transite por distintos senderos, sin embargo, tienen un destino común: el surgimiento de una cultura jurídica más amplia acorde con los cambios que se han venido dando, para conducirnos a una armonización de los sistemas jurídicos existentes.[13]

La armonización más que establecer un derecho nuevo describe el derecho de lo que se ve como un común denominador entre los derechos vigentes de las diversas culturas jurídicas,[14] es decir, los definen de una manera más clara para reelaborar normativas en función del análisis comparativo,[15] que consiste en una buena observación de las diferencias y similitudes sin llegar a reduccionismos absurdos, a fin de constituir modelos homogéneos ya que la armonización sustituye al derecho como algo localista para expender la base del dialogo jurídico a todos los ámbitos posibles. Ahora corresponde dar paso al término unificación.

[12] *Cfr.* Lerner, Pablo, *op. cit.*, nota 9, p. 949.

[13] *Ibidem*. p. 919.

[14] Las diversas tradiciones jurídicas nacieron de sobre la base de un tronco común de aquí la idea de "familias de derecho".

[15] La armonización es el producto de la comparación, porque sistematiza las similitudes y cierra brechas entre las diferencias en las que existen sistemas jurídicos dominantes-exportadores y sistemas jurídicos-importadores-receptores, para un análisis respecto a esta metodología; *cfr.* Lerner, Pablo, *op. cit.*, nota 9, p. 956.

B. Unificación legislativa

El término unificación, se considera un estadio más evolucionado, en el cual los sistemas jurídicos se basan en una misma norma legal mediante la adopción de un texto único,[16] al respecto la CNUDMI nos indica que "puede considerarse como la aprobación por los Estados de normas jurídicas comunes aplicables a determinados aspectos de las operaciones comerciales internacionales."[17] La doctrina sostiene que el objeto de la unificación[18] no es el derecho en su conjunto, sino la legislación; así que la expresión exacta sería la unificación legislativa.[19]

Ahora bien, con respecto a los medios usados para lograr el resultado de la unificación legislativa, conviene advertir que al lado de las normas legislativas uniformes, existen otros recursos igualmente eficaces y ampliamente usados, como los representados por las definiciones-modelo de las cláusulas contractuales, los contratos-tipo, los diversos formularios existentes, sin considerar los distintos medios para eliminar o atender las diferencias de interpretación de las normas de derecho uniforme por parte de la jurisprudencia.[20]

Es determinante la manifestación de la voluntad de los Estados en el momento en que éstos adoptan dichas normas tendientes a un cierto grado de uniformidad entre los correspondientes ordenamientos y la exteriorización de la voluntad no debe necesariamente devenir en acuerdo internacional.

El derecho uniforme internacional[21] ha sido calificado como una fuente autónoma del derecho al igual que el Derecho

[16] Lerner, Pablo, *op. cit.*, nota 9, p. 949.

[17] CNUDMI, "Unificación", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html, consultada el 17 de agosto de 2008.

[18] Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, *Unificación del derecho privado*, El UNIDROIT, p. 116, disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/ cont/27/tci/tci6.pdf, formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat, consultada el 11 de noviembre de 2008.

[19] Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, *op. cit.*, nota 18, pp. 115-116.

[20] *Idem.*

[21] Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, *op. cit.*, nota 18.

Internacional Público y el Derecho Internacional Privado (DIPr).[22] Los argumentos consisten en que:

a) *Tiene autonomía normativa*. Obtiene sus propias normas de acuerdos y convenciones internacionales, con peculiares técnicas, mediante la conciliación de diversos sistemas. Por lo tanto no se le puede considerar al mismo nivel que el derecho interno o interpretarlo a la luz de sus principios generales.

b) *Tiene autonomía sustancial*. Las relaciones jurídicas que reglamenta no son totalmente iguales a las del ámbito del derecho interno, pues éstas se elaboran tomando en cuenta las condiciones socioeconómicas de un determinado país, mientras que las del derecho internacional uniforme responden a exigencias comunes a más países.

c) Tiene *autonomía científica*. En el sentido de que dicho derecho debe ser objeto de una disciplina distinta y de un particular método de investigación.

El desarrollo creciente del derecho uniforme y la multiplicación de los problemas que ello implica han convertido a esta disciplina en rama autónoma del derecho.[23]

El proceso de unificación del derecho privado en el contexto internacional se ha dado precisamente a partir de la conformación de la *lex mercatoria*, es por eso, que en el siguiente apartado se precisará más al respecto.

1. Unificación de la *lex mercatoria* y la transnacionalización del derecho

El derecho en general no es ajeno, ni independiente de todos los cambios que se van dando en el mundo, sino que ayuda a abrir caminos para apreciar las transformaciones del mundo mercantil, de esta manera "el campo jurídico es una constelación de legalidades

[22] Al respecto ver a: Vallindas, "*Autonomy of international Uniform Law* ", *Revue Hellénique de Droit Intenational* (1955) 8 ets, *cit. op;* Labariega Villanueva Pedro Alfonso, *op. cit.*, nota 18, p. 117.

[23] Mateucci, M., "*Unificazione Internazionale del diritto privato*" *Novissimo* Digesto Italiano, XX (UTET 1975) 9, *cit op;* Labariega Villanueva Pedro Alfonso, *op. cit.*, nota 18, p. 117.

diversas que operan en espacios locales, nacionales y transnacionales.[24]

La transnacionalización del campo jurídico es un elemento constitutivo de los procesos de globalización, porque no sólo se da una transnacionalización de la producción sino de las relaciones comerciales, es aquí donde se empieza a armonizar y unificar[25] el derecho privado para responder a las exigencias comerciales ya iniciadas desde la Edad Media con la *lex mercatoria* concebida como los usos y reglas gremiales aplicables a las relaciones que surgían entre los comerciantes de la época y hoy como una ley propia del capital global.

Bajo esta denominación se ha construido toda la doctrina acerca de un derecho surgido de la actividad comercial, sin intervención estatal, este concepto nos remite a la Edad Media (hasta las revueltas urbanas europeas del siglo XI) por el crecimiento del comercio y época en la cual los Estados y los feudos eran incapaces en materia comercial de dar respuesta a los requerimientos de la práctica mercantil "lo que condujo a que los comerciantes se vieran en la necesidad de desarrollar reglas y principios aplicables a su transacciones, extraídas de los usos y las reglas gremiales aplicables a las relaciones que surgían entre ellos. A esta reglamentación se ha denominado *lex mercatoria*."[26]

Los comerciantes *pieds poudreux* (pies sucios) se enfrentaban a leyes locales inadecuadas, que llevaban sus bienes de ciudad en ciudad, de feria en feria, de mercado en mercado, a pie o a caballo, crearon para sí un sistema jurídico que sirviera a sus intereses.[27]

[24] De Sousa Santos, Boaventura, *La globalización del derecho*, Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, trad. de César Rodríguez, Bogotá D.C., Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos,ILSA,2002, p. 19.

[25] Los dos organismos intergubernamentales encargados de estos procesos son el UNIDROIT y la CNUDMI.

[26] Páez Murcia, Héctor Andrés, "Naturaleza jurídica de la *lex mercatoria*", Bogotá, Colombia, disponible en: http://200.31.85.134/asociacion/VerImp.asp?ID=420&IDCompany=15, consultada el 5 de noviembre de 2008.

[27] Tigar y Lévi, 1977, p. 4. Ver también Trakman, 1983; Mustill, 1988; Stoecker, 1990; Berman, 1988; Berman y Dasser, 1990; Draetta, Lake y Nanda, 1992, *cit. op;* De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.,* nota 24, p. 104.

Los comerciantes desarrollan nuevas reglas (uniformes) aplicables a sus relaciones jurídicas, como consecuencia del exceso de leyes estatales y de la creciente intervención del Estado en la economía en proceso de globalización generando innumerables obstáculos para el tráfico internacional y sobre todo afectando la seguridad en las negociaciones comerciales, con lo cual los sujetos del comercio exterior preferían sujetar sus negocios a reglas preestablecidas, de las cuales se pudieran deducir soluciones claras, predecibles y sobre todo neutrales (aspecto que puede verse sacrificado con el recurso a una ley nacional).[28]

a. Conceptualización

Por lo anterior se puede conceptualizar este término como: "un conjunto de principios, instituciones y reglas provenientes de diversas fuentes que nutre constantemente las estructuras legales y la actividad específica de la colectividad de quienes operan en el comercio internacional".[29] A continuación se presentan otros conceptos:

De Sousa Santos, Boaventura. Conjunto de principios y reglas consuetudinarias que son amplias y uniformemente reconocidas y aplicadas en las transacciones comerciales, *lex mercatoria* o derecho mercantil es probablemente la forma más antigua de transnacionalización del campo jurídico.[30]

Es un derecho transnacional de los negocios o en términos más amplios, un derecho económico. Ha sido considerada a menudo como la expresión de la "cultura jurídica global" una especie de "tercera cultura" independientemente de las diversas culturas jurídicas nacionales y situadas por encima de ellas en su área de regulación específica.[31]

[28] Las leyes uniformes internacionales una vez que han sido adoptadas por los estados-nación ya forman parte del derecho nacional. Estas leyes uniformes no son por sí mismas *lex mercatoria*.

[29] Páez Murcia, Héctor Andrés, *op. cit.,* nota 26.

[30] De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.,* nota 24, p. 111.

[31] *Ibidem.* p. 104.

También se le ha entendido como un componente fundamental de una categoría jurídica, a la que se ha dado el nombre de derecho transnacional, debido a que vincula reglas jurídicas aceptadas universalmente y que están contenidas en la mayoría de los sistemas jurídicos existentes. Esta noción parte de "ciertas reglas de comportamiento a las cuales los miembros de la *societas mercatorum* les reconocen un carácter y aceptación universal".[32]

b. Características

Las cinco principales características que tuvo la *lex mercatoria* como derecho supranacional según De Sousa Santos son las siguientes:[33] 1. Facilidad en la celebración de contratos vinculantes, 2. Énfasis en la seguridad de los contratos, 3. Velocidad en la decisión de los litigios, 4. Variedad de mecanismos para establecer, transmitir y recibir crédito y; 5. El valor en el mundo mercantil de las costumbres y los usos.

Páez Murcia, nos indica que las características actuales de la *lex mercatoria* son:[34]

1. *Un derecho sin nacionalidad*. No procede de un sistema jurídico nacional. Este elemento justifica su vocación de universalidad, pues, se sostiene que su contenido no ha sido extraído de los derechos internos, sino que parte de principios comunes a los sistemas jurídicos, reconociendo su existencia y validez al incluirlos dentro de sus cuerpos normativos.

2. *Un derecho dotado de fuerza obligatoria*. No implica la necesidad de un "aparato coercitivo estatal", sino que demuestra que su carácter vinculante. Está dado por el reconocimiento que de ella hacen los miembros de la sociedad comercial internacional.

3. *Es un derecho espontáneo*. Surge de la práctica mercantil global, creado por los comerciantes con el fin de sustraerse de la aplicación de un ordenamiento jurídico nacional.

4. *Está conformado por principios, usos y reglas*. Su principal componente son los principios generales del derecho, regirse

[32] Páez Murcia, Héctor Andrés, *op. cit.*, nota 26.
[33] De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 24.
[34] Páez Murcia, Héctor Andrés, *op. cit.*, nota 26.

por éstos legítima su aplicación como ley sustantiva de dicha relación. Su propósito no es la codificación de principios, sino el de su configuración para que sean aplicables a cada caso concreto, sin desconocer la existencia de una serie de principios reconocidos y consolidados en la jurisprudencia arbitral.

Sus características y razones desde su nacimiento son en esencia las mismas que hoy en día plantean la necesidad de armonizar el derecho por las reglas insuficientes de los diversos sistemas jurídicos contemporáneos, ante esto, "los propios comerciantes desarrollaron reglas de origen consuetudinario [...] adoptadas en el seno de los gremios de comerciantes".[35]

A lo largo del tiempo la tendencia a uniformar las prácticas comerciales se ha mantenido y por consiguiente la necesidad de codificarla, un ejemplo, lo constituyó el Código Uniforme de Comercio de Estados Unidos de Norte América (CUC-EE.UU).

La uniformidad del derecho comercial ha sido un deseo sincero y fuerte, sin embargo, la unificación internacional del derecho se encuentra comprensiblemente entorpecida por las diferencias políticas, sociales, económicas y culturales que existen entre las naciones,[36] fueron éstas las palabras de inicio de un artículo leído en la "Segunda Reunión de Organizaciones dedicadas a la Unificación del Derecho" en Roma en 1959, justo en momentos cuando se hablaba de la consolidación del CUC-EEUU, cuyo propósito fue bridar flexibilidad para la expansión de las prácticas mercantiles y la uniformidad de todas las jurisdicciones americanas, para mantener abierto este código a la continua expansión de las prácticas comerciales, a través de las costumbres, los usos y los convenios de las partes.[37]

[35] Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, *cit op* Oviedo Albán, Jorge, *La unificación del derecho privado*, Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales, disponible en: www.cisg,lan.pace.edn/cisg/biblio/oviedoalban3.html, consultada el 12 de noviembre de 2008.
[36] *Cfr.* Nadelmmann, Kurt H trad. de Elola Javier, "Interpretación Uniforme del "derecho uniforme", Bbiblioteca jurídica virtual, InfoJus, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, número 38, Mayo-Agosto, 1960, p. 55, IIJ-UNAM, 2008, disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/38/art/art3.pdf, consultada el 15 de noviembre de 2008.
[37] *Cfr.* Nadelmmann, Kurt H, *op. cit.*, nota 36.

c. Componentes

La nueva *lex marcatoria* está compuesta por varios elementos como son: los principios generales del derecho (la pacta *sunt servanda*, *rebús sic stantibus* y la prohibición del enriquecimiento sin causa), reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, las reglas de organizaciones internacionales, las costumbres y los usos, las prácticas, los contratos tipo y los laudos arbitrales.[38]

III. ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Para comprender la armonización y unificación del derecho mercantil internacional es menester abordar de manera breve estos procesos en relación al DIPr.

El DIPr en el mundo emana fundamentalmente de tres sistemas de fuentes:

-La primera, está conformada por las emanadas de las fuentes internas de cada ordenamiento, o sea el DIPr de origen interno (también llamado autónomo).

-En un segundo momento, lo constituyen las normas de DIPr convencional, es decir, las contenidas en tratados internacionales y que son consecuencia de los acuerdos a los que el Estado llega con otro o más Estados.

-Por último existe el denominado derecho internacional privado institucional, creado mediante las normas elaboradas por actos de organizaciones internacionales en el seno de un proceso de integración económica y política (conocido como un DIPr de origen comunitario por ejemplo, la Unión Europea, (UE).

Según Ángel Iriarte[39] las tres fuentes son realidades, dimensiones o niveles de conjunción de ámbitos de producción normativa que conforman el DIPr.

[38] *Cfr.* De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, nota 24, p. 106.

[39] Iriarte Ángel, José Luis, "La armonización del derecho internacional privado por la Unión Europea, Introducción: El derecho internacional privado de origen comunitario en el sistema español de derecho internacional privado", Boletín de la Academia Vasca de Derecho, Universidad

La armonización del DIPr y derecho mercantil internacional se vino dando a partir de la interacción de estos tres niveles, en una serie de contextos diferentes, primero de problemáticas internas, después de manera interregional y posteriormente universal dando como resultado la convergencia de subsistemas en un sistema armónico de normas compartidas por diversos Estados.

Al respecto la CNUDMI nos presenta una definición de lo que se debe entender por armonización en el ámbito del derecho mercantil internacional "El proceso por el que pueden modificarse las leyes nacionales para aumentar la previsibilidad de las operaciones comerciales transfronterizas".[40]

Lo anterior tiene como finalidad fomentar y aumentar la previsibilidad en las transacciones comerciales internacionales, la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados partes que suscriben un contrato comercial internacional y en el caso de que sean Estados pertenecientes a un organismo intergubernamental como CNUDMI o UNIDROIT puedan estar en actitud de proceder a la unificación normativa.

En este contexto se da la armonización y unificación de un derecho nacional privado, para dar paso a un DIPr y este a su vez a un derecho mercantil internacional en su especialización de un derecho uniforme del comercio internacional, es decir es "un producto del proceso de globalización que en primera instancia internacionaliza el capital-mercancía favorecida por el desarrollo del comercio internacional y sobre todo, por la creación de las bases para la formación de un auténtico mercado mundial."[41]

La trascendencia de la unificación del DIPr tiene dos grados de unificación a considerar:[42] 1. El correspondiente a la unificación interna del Derecho Privado y 2. La unificación del Derecho Internacional.

de La Rioja, Año 4, Nº. 9, 2006, pp. 45-74, disponible en: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2338693, consultada el 13 de febrero de 2009.

[40] CNUDMI, *op. cit.*, nota 17.

[41] Vidal Villa, José María, Mundialización. *Diez tesis y otros artículos*, s.l.i, ed, Icaria & Antrazyt, 1996, p. 88.

[42] Martínez López, Reina Aurora, "El derecho uniforme como planteamiento, su importancia en la conformación de la *lex mercatoria*", p. 555, disponible en: http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2348/30.pdf, consultada el 15 de noviembre de 2008.

La primera determina la unificación del Derecho Internacional conduciéndonos a la revisión de legislaciones internas para efectos de adaptarlas a los parámetros que el mercado global impone.[43]

La incorporación del derecho uniforme internacional al derecho interno se traduce con mayor seguridad y certeza jurídica, con claridad en las normas que rigen los mercados, tema que será desarrollado en la presente.

El origen de la armonización del derecho privado se dio a partir de la conformación de la *lex mercatoria*, "en la edad media se conoció como *ius mercatorum* o *lex mercatoria*"[44] y los trabajos de unificación formalmente hablando a partir del surgimiento de las organizaciones intergubernamentales como CNUDMI y el UNIDROIT (posteriormente se abordará en los apartados IV y V del presente capítulo).

Estas circunstancias son causa del nacimiento de un Derecho sobre cuya denominación surgen controversias, unos autores hablan de Derecho Comercial Internacional (Diena, Mann, Travers, Von Bar, etc.) o de Derecho Mercantil Internacional (Díez de Velasco, P. Gual Villalbí, etc.) otros, de Derecho Internacional Comercial (Cavaglieri), también se habla de DIPr Comercial (Arminjon), aunque, en ocasiones, éste es sinónimo de Derecho Comercial Internacional (Romero del Prado, Diena).[45]

Independientemente de cuál sea su denominación lo que sí es real es que existe toda una legislación uniforme de las normas de carácter mercantil.

[43] Oviedo Albán, Jorge, "La unificación del derecho privado, Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales", disponible en: www.cisg,lan.pace.edn/cisg/biblio/oviedoalban3.html *cit op:* Martínez López Reina Aurora, *op. cit.,* nota 42.

[44] Martínez López, Reina Aurora, *op. cit.,* nota 42.

[45] Enciclopedia Publicidad. Enciclopedia Ger Canal Social Noticias, "Derecho mercantil internacional", categoría: Derecho, Canal Social. Montané Comunicación S.L., propiedad del contenido: ediciones Rialp S.A. 1991, Gran Enciclopedia Rialp, disponible en: http://www.canalsocial.net/GER/ficha_ GER.asp?id=4846&cat=derecho, consultada el 2 de octubre de 2008.

A. Objeto del derecho mercantil internacional

El objeto del derecho mercantil internacional se aborda en dos sentidos a saber:

1. En sentido amplio. Se ocupa de todas las cuestiones de intereses y problemas comerciales internacionales.

2. En sentido estricto. Es el conjunto de normas que tienen por objeto la dilucidación de los conflictos de leyes en materia comercial (Romero del Prado, Diena, Gual Villalbí, etc.).

El profesor Miaja de la Muela consigna que la finalidad del Derecho Mercantil Internacional es observar las instituciones comerciales en las que se presentan con más frecuencia y agudeza conflictos legislativos, investigando las reglas para su resolución.

Se advertirse al respecto la alergia de los organismos internacionales para definir el Derecho Mercantil Internacional por ejemplo, la CNUDMI, a la que nos referimos más adelante, no consideró indispensable formular una definición de este derecho.

B. Perspectivas

En la iniciación de nuevos rumbos en la esfera científica, ha de tenerse en cuenta la dirección del Derecho del comercio internacional, que tiende a evitar que la diferenciación hecha por muchas legislaciones entre la materia mercantil y la civil restrinja las posibilidades de unificación del derecho actual del comercio internacional y dentro del cual ha de darse cabida a la organización administrativa que en cada Estado interviene en las transacciones comerciales con el exterior. El futuro del Derecho mercantil internacional se va forjando sobre las siguientes bases:

1. La precisión sentida por la doctrina, en respuesta a la necesidad de eliminar obstáculos, de seleccionar las materias que pueden tener un punto de relación internacional (más adelante cuando se aborde el tema del UNIDROIT y la UNCITRAL se presentará la política legislativa de estas dos instituciones para la selección de materias para unificación), sin tocar las relaciones que

limitan sus efectos al interior de cada sistema jurídico nacional. Esto se traduce en dos aspectos:

a. Sistema de la unificación por ciclos, que escoge las relaciones jurídicas en que la reglamentación uniforme en el plano internacional pueda contribuir al mejoramiento del ordenamiento jurídico internacional. Línea seguida principalmente en los trabajos relativos a la compraventa de objetos mobiliarios (base del comercio internacional) y al contrato de transporte, por citar sólo algunos ejemplos, hay más pendientes en la agenda de los organismos internacionales encargados de esta tarea.

b. Forja de un organismo permanente para llevar a cabo sistemáticamente la acción en este campo, con la selección de las materias a unificar o armonizar trabajando coordinadamente los diversos organismos internacionales, universales o regionales (en esta tarea, en los últimos años se realizan esfuerzos para lograr un trabajo en conjunto con la experiencia de UNIDROIT, CNUDMI, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs), Organización de Estados Americanos (OEA), la Red Europea (RE), entre otros organismos y organizaciones internacionales involucradas en la tarea de unificación y armonización.

2. Como culminación de todas estas complejas tendencias, hay que hacer mención que la CNUDMI tiene como objetivo primordial fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, mediante la reducción o supresión de los obstáculos jurídicos que entorpecen el comercio internacional.

C. Derecho uniforme del comercio internacional y *soft law*

La realidad del comercio internacional es una evidencia concretada en dos aspectos: 1. Viene impuesto por la distribución de las producciones en las diferentes regiones del globo y 2. Por las necesidades humanas, con una "fuerza de expansión que no

reconoce fronteras"[46] y es facilitado por el desarrollo de las NTIC, lo que provoca una verdadera interdependencia económica mundial y punto clave de un sin número de relaciones jurídicas.

El derecho uniforme del comercio internacional no es algo nuevo, los intentos por unificar legislativamente esta área se ha dado desde lo que formalmente se conoce como Primer Orden Mundial,[47] lo nuevo es el incremento masivo de la producción y distribución de mercaderías y por ende las relaciones jurídicas vinculadas al comercio internacional se han incrementado en la medida en que éste ha crecido.

La expansión del comercio y el acercamiento de las economías se ha expresado a través de conceptos como globalización e internacionalización entendido básicamente como "la tendencia generalizada hacia la liberación del comercio y los mercados de capital, la creciente internacionalización de las estrategias empresariales de producción y distribución eliminando rápidamente los obstáculos al intercambio internacional de bienes y servicios y a la movilidad del capital."[48]

A través de dichos conceptos se trata de connotar que se viven procesos industriales y comerciales de escala mundial que han tenido como resultado la interdependencia.

Esto significa que la conexión entre economías de los diferentes Estados es tal que lo que sucede en una, repercute en mayor o menor medida en las demás.

En este sentido "la vinculación de las economías ha llevado a los gobiernos a modificar o crear normas jurídicas que reduzcan o hagan desaparecer las diferencias locales a fin de lograr una economía mundial más eficiente"[49] o la existencia de un comercio internacional más *fluido* y con normas más *flexibles* para su desarrollo.

---

[46] Enciclopedia Publicidad, Enciclopedia Ger Canal Social Noticias, *op. cit.*, nota 45.

[47] *Cfr.* Ferrer, Aldo, *Historia de la globalización I, orígenes del orden económico mundial*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

[48] Baró Herrera, Silvio, "Globalización y relaciones internacionales", en la revista Aportes Núm. 5, de la Facultad de Economía-BUAP, Puebla, mayo-agosto, año II, p. 50.

[49] Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de occidente*, *cit op.*, Albán Oviedo, Jorge, *op. cit.*, nota 43, p.555.

Así el derecho mercantil ha sufrido desde varias décadas un proceso de internacionalización por el comercio exterior y posteriormente por el comercio internacional que tarde o temprano acaba por influir de alguna u otra manera sobre el derecho local.

Este hecho genera el imperativo de iniciar los estudios que permitan observar el panorama amplio del derecho que rige los negocios cada vez más globalizados en influidos por las NTIC como es el caso de Internet, en especial por el comercio internacional electrónico (compraventas internacionales de mercaderías en sus diversas modalidades) través del uso de las TIC's, este tipo de transacciones juegan un papel fundamental en el crecimiento económico de todo país.[50]

Como lo hemos mencionado el momento en que el derecho mercantil se codificó coincide con el de nacionalización de sus normas y conllevaría a la posterior aparición del derecho internacional privado, en principio mediante la regulación de las situaciones internacionales por medio de leyes internas y más tarde por medio de tratados, costumbre internacional y jurisprudencia.[51]

Los mercantilistas han optado un método que algunos autores consideran como preventivo consistente en la *armonización* y *unificación* de la legislación sustantiva aplicables al comercio internacional, a través de redacción de: leyes modelo, reglas y usos uniformes, convenciones internacionales, la mayoría promovidas por la CNUDMI y el UNIDROIT, así como el conjunto de reglas recompiladas y promovidas por la Cámara de Comercio Internacional con los *internationals comerce terms 2010* (*incoterms*), principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los principios de derecho europeo de contratos.

A todo lo que se ha venido mencionando en relación a un derecho internacional consuetudinario (*lex mercatoria*), principios generales del derecho internacional (fuentes interpretativas del

[50] Para mayor información consultar la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) Ginebra 2003-Túnez 2005, disponible en: http://www.itu.int/wsis/index-es.html, consultada el 13 de agosto de 2008.

[51] Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho internacional privado*, 2a, ed., Comares, vol. I, p. 8, *cit op;* Oviedo Albán Jorge, *op. cit.,* nota 43, p. 557.

derecho impropios en sentido amplio), decisiones judiciales tanto nacionales como internacionales, conceptos de la doctrina del derecho internacional[52] se constituyen como instrumentos del *soft law* o derecho no legislado los cuales dependen de la *voluntad autónoma* de las partes como criterio rector en la contratación internacional para incorporarlo a los contratos, un ejemplo, lo constituyen los principios UNIDROIT. (Este tema de *soft law* se abordará en el desarrollo de la tesis doctoral cuando se analice la supletoriedad de los instrumentos internacionales).

El auge del comercio internacional se acompaña de figuras contractuales como: la franquicia, el *joint venture*, los contratos compensatorios o *countertrade,* entre otros, así como de medios de solución de conflictos en especial del arbitraje comercial internacional.[53]

IV. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES INTERNACIONALES Y REGIONALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO

En las últimas décadas los organismos internacionales desempeñan un rol protagonista en los trabajos de modernización, armonización y unificación del derecho con el propósito de favorecer la consolidación de las normas propias del tráfico mercantil internacional.

Los organismos y organizaciones son: a nivel internacional, el UNIDROIT, la Conferencia de La Haya de DIPr (CHDIPr) y a nivel regional las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre DIPr (CIDIPs).

Las actividades desempeñadas por las citadas organizaciones internacionales se materializa en la creación: tratados

[52] Un ejemplo del reconocimiento del *soft law* se puede observar en el artículo 38, número 1 del Estatuto de la Corte Internacional, citado por: Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, IIJ-UNAM, México 2005, disponible en: http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1629, consultada el 23 de mayo de 2009.

[53] Oviedo Albán, Jorge, "Reseña de Derecho mercantil internacional", El derecho uniforme, de Rafael Illescas Ortíz y Pilar Perales Viscasillas, Revista Díkaion, noviembre, año/vol.18, número 013, Universidad de la Sabana Chía Colombia 2004, pp. 163-169, revista.dikaion@unisabana.edu.com,(versión impresa), pp. 164-169, disponible en: http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp? iCve=72001310, consultada el 15 de noviembre de 2008.

internacionales, leyes modelo, recomendaciones para la elaboración de textos legislativos, guías jurídicas o reglas uniformes entre otros.[54]

A. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado: UNIDROIT

El UNIDROIT es una organización intergubernamental cuya misión consiste en estudiar la manera de *armonizar*[55] y coordinar el derecho privado de los Estados elaborando principalmente leyes modelo y en algunas ocasiones, convenios para preparar gradualmente la adopción por parte de éstos de una legislación de derecho privado uniforme,[56] está integrada por cincuenta y nueve Estados, incluidos todos los Estados miembros de la UE.

La intervención del UNIDROIT ha sido destacada y determinante para configurar un derecho uniforme. Dentro de su ámbito de competencia ha seguido un criterio sistemático escogiendo algunos temas-base (compraventa, transporte, etc.) construyendo en torno a ellos una constelación de proyectos sobre materias que se relacionan entre sí.

En los distintos escritos relativos a aspectos del comercio internacional constantemente se menciona al UNIDROIT, pero se conoce muy poco de dicho instituto, así que a continuación se describen algunos de sus aspectos fundamentales.[57]

1. Origen y funcionamiento

Origen.[58] El UNIDROIT es fundado por el gobierno fascista de Italia quien convirtiéndose en portavoz de una iniciativa personal del Senador Vicctorio Scialoja, propuso el 26 de septiembre de 1924 a la

[54] Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. Comisión Europea [RJE], Derecho Internacional información general-Derecho internacional, disponible en: http: //ec.europa.eu/civil justice/homepage/homepage_int_es.htm, consultada el 7 de noviembre de 2008.

[55] Aunque en su nombre lleva la palabra *unificación*, su finalidad es más bien la armonización de proyectos para que los Estados posteriormente los incorporen a su DIPr.

[56] RJE, *op.cit.*, nota 54.

[57] *Cfr.* Labariega Villanueva Pedro Alfonso, *op. cit.*, nota 18, p.117.

[58] UNIDROIT, "Una descripción. Acerca de Unidroit", disponible en: http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=84219, consultada en el 7 de noviembre de 2008.

Asamblea General de la Sociedad de Naciones, la instauración de un ente internacional cuya finalidad fuese estudiar la problemática del derecho privado con la mira de lograr una armonización y coordinación (como objetivo terminal) entre las legislaciones de los distintos Estados, mediante la elaboración de proyectos de convenciones y establecimiento de normas de derecho privado uniforme.[59]

El 30 de septiembre de 1924 la Asamblea de la Liga de las Naciones adoptó una resolución con la cual aceptaba la propuesta del Estado italiano y solicitaba al Consejo de la Sociedad de Naciones la determinación de los poderes y las funciones del nuevo instituto. Más tarde el 3 de octubre de 1924 el Consejo confirmó la aceptación efectuada por la Asamblea General.[60]

Con el intercambio de notas entre el Estado Italiano y la Sociedad de Naciones el 31 de marzo de 1926 y el 20 de abril del mismo año, se logró, y el gobierno italiano se empeñó en publicar en el ámbito de su legislación las disposiciones necesarias para reconocer al instituto como fundación autónoma provisto de personalidad jurídica y que este Estado correría con los gastos de instalación y funcionamiento según consta en el Decreto-ley italiano n. 2220 del 30 de septiembre de 1926.

El 30 de mayo de 1928 se erigió formalmente en Roma el Consejo de Dirección en la sede de Villa Aldobrandini asignada por el gobierno italiano, ante la presencia del rey.

Según el artículo 1° párrafo 1° del estatuto orgánico del UNIDROIT este es un organismo intergubernamental independiente a quien compete el estudio de los medios directos para armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre los grupos de Estados y preparar gradualmente a los distintos países para adoptar normas uniformes de derecho privado.

[59] *Cfr.* Righetti, G., "*Instituto Internazionale di Roma per l' unficazione del diritto privato*", Nuovo Digesto Italiano, VII (UTET 1938) 267, citado por: Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, El UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, consultada en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/tci/tci6.pdf, formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat.

[60] Saulle, M.R., "*Instituto internazionale per l'unificazione degli diritto privato*", Enciclopedia del diritto, XXIII, (Giiuffre 1973) 58, citado por: Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, *op. cit.*, nota 59, p.118.

Funcionamiento. Calidad de Miembro. La calidad de miembro se restringe a los Estados que acceden a su estatuto. (61 Estados miembros de los cinco continentes representando una variedad de sistemas legales, económicos, políticos y culturales).

Financiación. La financiación se logra a través de las contribuciones anuales de sus Estados miembros, así como una contribución anual básica del gobierno italiano y se fijadas por la Asamblea General.

Estructura. Compuesta de una Secretaría, un Consejo de Gobierno y una Asamblea General.

La *secretaría*. Órgano ejecutivo del UNIDROIT responsable de la ejecución cotidiana de su programa de trabajo, al frente está un Secretario General, designado por el Consejo de Gobierno para trabajar con un grupo de funcionarios internacionales que le asisten.

El *Consejo de Gobierno*. Supervisa todos los aspectos de la política de los medios por los cuales los objetivos estatutarios deben ser logrados y particularmente se encarga de la realización del programa de trabajo de la Secretaría. Se compone de un ex oficio miembro, el presidente del instituto y 25 miembros elegidos entre jueces, médicos, académicos y funcionarios.

La *Asamblea General.* Último órgano de la toma de decisión de UNIDROIT: aprueba el presupuesto del instituto cada año; el programa de trabajo cada tres años; elige al Consejo de Gobierno cada cinco años. Se compone de un representante de cada gobierno de los Estados miembros.

Idiomas. Los idiomas oficiales de UNIDROIT son el inglés, francés, alemán, italiano y español; y sus idiomas de funcionamiento son el inglés y francés.

2. Política legislativa de armonización y unificación e instrumentos jurídicos internacionales

Política legislativa. El objetivo estatutario básico de UNIDROIT es preparar reglas uniformes armonizadas de derecho privado; sin embargo, su experiencia ha demostrado la necesidad de incursionar

en el área de derecho público, especialmente donde se entrelazan la ley transaccional y la ley reguladora. Las reglas uniformes preparadas por UNIDROIT se refieren a la unificación de las reglas de la ley sustantiva.

Factores que determinan la elegibilidad de los temas para el tratamiento uniforme de la ley. Las NTIC, las prácticas comerciales y donde las transacciones tienden a ser transnacionales por su misma naturaleza, son objeto de armonización siempre y cuando los Estados estén dispuestos a aceptar el cambio a sus reglas municipales a favor de una nueva solución internacional en ese tema.

Factores que determinan la opción del instrumento que se preparará. Las reglas uniformes elaboradas por UNIDROIT tienden a tomar la forma de convenciones internacionales o leyes modelo que los Estados pueden tomar en consideración con la libertad de decidir si las utilizan o no.

Cuando existe un tema que no se juzga maduro para la elaboración de reglas uniformes, existe otra alternativa que consiste en la preparación de guías jurídicas o legislativas, para tipificar aspectos sobre todo relacionados con nuevas técnicas de negocios o de tipos de transacción en el marco para la organización de mercados en el nivel doméstico e internacional.

Métodos de trabajo de armonización: Este método consta de varias etapas a saber:

A. *Etapa preliminar*: Formación de grupos de estudio. Una vez que un tema se ha incorporado en el programa de trabajo, la Secretaría, en caso necesario asistida por expertos en la materia, elaborará un estudio de viabilidad y un informe comparativo preliminar de la ley diseñados para comprobar la deseabilidad y la viabilidad de la reforma de la ley.

En caso necesario siempre y cuando exista financiamiento, se realiza un estudio económico del impacto y se emite un informe para pedir que la Secretaría convoque a un Grupo de Estudio, presidido tradicionalmente por un miembro del Consejo, para la preparación de un proyecto de convención preliminar o cualquier otra

alternativa de las que ya se mencionaron en los dos anteriores párrafos.

B. *Etapa intergubernamental de la negociación*. Cuando ya existe un boceto de instrumento preliminar presentado por el grupo de estudio, será expuesto ante el Consejo de Gobierno para la aprobación y así continuar con las siguientes etapas, pero en el caso de un proyecto de convención preliminar, éstos pedirán que la Secretaría convoque a un comité de los expertos gubernamentales para la conclusión del mismo en una conferencia diplomática.

La participación completa de los comités de UNIDROIT y de expertos gubernamentales está abierta a los representantes de todos los Estados miembros de UNIDROIT. La Secretaría puede además invitar a otros Estados para que participen en el enriquecimiento del tema así como a las organizaciones internacionales más relevantes y las asociaciones profesionales para participar como observadores.

El proyecto de convención concluido por un comité de expertos gubernamentales será expuesto ante el Consejo de Gobierno para la aprobación y éste decidirá los pasos posteriores más apropiados que se tomarán.

C. *Publicación de los materiales de* UNIDROIT *y cooperación con otras organizaciones internacionales.* Mantiene lazos cercanos de cooperación con otras organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales, que en muchos casos toman la forma de acuerdos de cooperación concluidos en el nivel del inter secretariado. La CHDIP, UNIDROIT y la CNUDMI, son las tres agencias que formulan el derecho privado, por causa de su maestría en la unificación internacional de la ley. El instituto por otra parte es comisionado ocasionalmente por dichas organizaciones para preparar los estudios de la ley y los proyectos de convención comparativos diseñados para servir como la base para la preparación y conclusión de instrumentos internacionales en esas organizaciones.

Red de corresponsales: La capacidad del UNIDROIT para obtener información hasta la fecha, sobre el Estado de la ley en todos los países es esencial para la búsqueda de sus objetivos estatutarios, ésta es a veces difícil de obtener, por lo tanto mantiene una red de

corresponsales en los Estados miembros y no miembros, que son designados por el Consejo de Gobierno entre abogados académicos y practicantes.

Logros. Tiene preparados setenta estudios y bosquejos. Muchos de éstos han dado lugar a instrumentos internacionales. A continuación se presenta su producción (únicamente los instrumentos relacionados con el objeto de estudio de la presente investigación):

En cuanto a convenciones[61] redactó la Convención referente a una Ley Uniforme Sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de las Mercancías (La Haya-964) y la Convención referente a una ley uniforme sobre la venta internacional de las mercancías (La Haya-964). Además publicado: Los Principios de Contratos comerciales internacionales 1994.

También ha apoyado un sin número de instrumentos internacionales adoptados bajo auspicios de otras organizaciones internacionales como son: Convención sobre el contrato para el transporte de mercancías *internacional Road (*CMR) (UN/ECE) y Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos para la Venta Internacional de las Mercancías (UNCITRAL).

B. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: su trabajo de unificación

La CHDIP,[62] es una organización intergubernamental internacional con sede en la ciudad de La Haya (Países Bajos) que tiene por objeto buscar la homologación de las normas de DIPr a nivel mundial en otras palabras su objetivo es: promover la unificación progresiva de las normas de DIPr, ha elaborado una treintena de convenciones internacionales, donde una veintena están actualmente en vigencia, de ellas una gran parte corresponde exclusivamente a conflictos de

[61] UNIDROIT, "Textos adoptados", disponible en: http://www.unidroit.org/english/conventions/c-main.htm, consultada el 11 de agosto de 2008.

[62] Wikipedia, La Enciclopedia Libre. "Conferencia de La Haya", Wikipedia ® es una marca registrada de la organización sin ánimo de lucro Wikimedia Foundation, Inc, disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_de_La_Haya_de_Derecho_Internacional_Privado, consultada el 22 de noviembre de 2008. En la página oficial se puede verificar la lista de estados miembros.

legislación, por ejemplo, en materias de ley aplicable a las obligaciones alimentarias, a los accidentes de tránsito en carreteras, a la responsabilidad de hechos y resultados, a los regímenes matrimoniales o sobre las sucesiones. Actualmente son sesenta y seis los Estados miembros.

C. A nivel regional las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado: CIDIPs y la OEA

El DIPr es el marco jurídico formado por convenciones, protocolos, leyes modelos, guías legislativas, documentos uniformes, así como otros documentos e instrumentos, que regula la relación entre individuos en un contexto internacional.

La OEA, por medio de su Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ), juega un papel central en la armonización y codificación del DIPr en el hemisferio occidental. El componente principal de estas labores son las: Conferencias Especializadas Interamericanas sobre DIPr, las cuales la OEA convoca aproximadamente cada cuatro a seis años.

Este apartado proporciona información sobre los instrumentos adoptados por las Conferencias de CIDIP (de manera cronológica y por tema), así como información sobre las actividades en esta área.[63]

A la fecha se han realizado seis Conferencias de CIDIP en varias ciudades de las Américas: la CIDIP I, se realizó en la Ciudad de Panamá en 1975; la CIDIP II, en Montevideo, Uruguay en 1979; la CIDIP III, en La Paz, Bolivia en 1984; la CIDIP IV, en Montevideo, Uruguay en 1989; la CIDIP V, en la ciudad de México, México, 1994; y la CIDIP VI, se realizó en la sede de la OEA en Washington, D.C en 2002. La Asamblea General de la OEA recientemente convocó la CIDIP VII.

[63] OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_ internacional_ privado.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

El proceso de las CIDIPs han producido veintiséis Instrumentos Interamericanos (incluyendo 20 Convenciones, 3 Protocolos, 1 Ley Modelo y 2 Documentos Uniformes). Estos instrumentos cubren una variedad de temas y fueron diseñados para crear un marco jurídico efectivo para la cooperación legal entre Estados americanos, para dar certeza a transacciones civiles y comerciales entre personas, así como para dar certeza a los aspectos procesales y a los negocios de personas en el contexto Interamericano.[64]

La primera conferencia,[65] adoptó seis convenciones sobre comercio internacional y derecho procesal, un ejemplo de estas lo es: La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

La segunda conferencia,[66] adoptó ocho instrumentos internacionales sobre aspectos de derecho mercantil internacional y derecho procesal internacional, así como convenciones sobre instituciones jurídicas relacionadas con los aspectos generales de este ramo del derecho.

La tercera conferencia,[67] adoptó instrumentos internacionales sobre derecho civil internacional y derecho procesal internacional.

La cuarta conferencia,[68] adoptó tres convenciones, un ejemplo lo es: La Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por carretera.

La quinta conferencia,[69] adoptó dos convenciones un ejemplo lo es: La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales.

[64] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[65] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[66] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPII_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[67] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPIII_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[68] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPIV_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[69] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

La sexta conferencia,[70] adoptó tres instrumentos internacionales, por ejemplo, La Carta de Porte directa negociable que rige el transporte de las mercaderías por carretera.

La séptima conferencia[71] se encuentra realizando trabajos relacionados con la protección al consumidor y registros electrónicos como sus temas principales para su agenda, los Estados miembros designaron a sus expertos gubernamentales para que se integren los Grupos de Trabajo y que brinden asistencia en los temas por los cuáles fueron seleccionados. Ellos auxiliaran en la redacción de los instrumentos internacionales a ser aprobados por la CIDIP-VII.

Los Estados miembros proponen expertos vía designación oficial quienes gozarán de autoridad para participar y negociar los textos acorde con las instrucciones políticas y sustantivas que reciban de sus respectivos gobiernos.

La OEA explora formas de colaboración con organizaciones internacionales, como: la CHDIP, la CNUDMI, el UNIDROIT, entre otras, involucradas en el proceso de redacción y promoción de instrumentos internacionales.

V. LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: CNUDMI.

La CNUDMI[72] es el órgano jurídico central del sistema de naciones unidas en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional de composición universal especializado en la reforma de la legislación a nivel mundial.[73]

[70] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVI_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[71] OEA, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[72] RJE, "Derecho Internacional información general-Derecho internacional", disponible en: http: //ec.europa.eu/civiljustice/ homepage/homepage_int_es.htm, consultada el 7 de noviembre de 2008.

[73] CNUDMI. "El ABC de la UNCITRAL", disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/uncitral-leaflet-s.pdf, consultada el 20 de marzo de 2009.

A. Origen[74]

En el año de 1960, cuando el comercio mundial empezó a expandirse espectacularmente, los gobiernos empezaron a advertir la necesidad de disponer de un conjunto de normas y reglas de alcance mundial a fin de armonizar y modernizar las diversas reglamentaciones nacionales y regionales que hasta entonces regían el comercio internacional.

En este contexto se recurrió a las NU la cual desde 1966 decidió desempeñar un papel más activo en lo que respecta a eliminar los obstáculos jurídicos que entorpecían el comercio internacional. Con ese fin establecieron la CNUDMI.

Gran parte de la compleja estructura de normas jurídicas y acuerdos internacionales que rigen las relaciones comerciales en el mundo actual son fruto de prolongadas consultas y negociaciones organizadas por la CNUDMI.[75]

La Asamblea General ha encomendado a la CNUDMI la labor de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional preparando nuevos convenios internacionales, leyes modelo y leyes uniformes.

La *armonización* y *unificación* del derecho mercantil internacional, refieren procesos de creación y aprobación de normas jurídicas que facilitan el comercio internacional, sin embargo, estos, puede verse obstaculizados por factores como: la falta de previsibilidad de la ley aplicable y la pervivencia de leyes obsoletas, inadecuadas para la práctica comercial.[76] La CNUDMI señala esos problemas y busca soluciones que sean aceptables para Estados de diferentes ordenamientos jurídicos y niveles de desarrollo económico y social.

[74] *Idem.*

[75] La Secretaría de la CNUDMI es la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las NU.

[76] CNUDMI, "Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI". ¿Qué entiende la CNUDMI por "armonización" y "unificación" del derecho mercantil internacional?, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html, consultada en fecha 17 de agosto de 2008.

B. Mandato y composición: armonización y unificación

La Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció que las disparidades entre las leyes nacionales que regían el comercio internacional creaban obstáculos para ese comercio y consideró que mediante la Comisión, las NU podría desempeñar un papel más activo en la reducción o eliminación de esos obstáculos.[77]

Mandato. La XXI Asamblea General del 17 de diciembre de 1966 dio a la CNUDMI el mandato general de conformidad con el párrafo 9º de la resolución 2205, para que tuviera presentes en su labor "los intereses de todos los pueblos, particularmente los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional[78] con los siguientes objetivos:

-Eliminar o reducir los obstáculos jurídicos que entorpecen el desarrollo del comercio internacional.

-Modernizar y armonizar progresivamente el derecho mercantil internacional.

-Coordinar la labor de las organizaciones pertinentes y promover la aceptación y la aplicación más generalizadas de las normas y los textos jurídicos que elabora.

-Preparar una amplia gama de convenciones, leyes modelos y otros instrumentos relativos al derecho sustantivo aplicable a las operaciones comerciales o a otros aspectos del derecho mercantil que repercuten en el comercio internacional.

-Reunirse una vez al año, lo hacen normalmente en verano, alternativamente en Nueva York y en Viena.[79]

-Formar y prestar asistencia técnica a países. Al respecto la CNUDMI en su resolución 55/151, del 12 de diciembre de 2000, titulada "Informe de la CNUDMI ", "... reafirma también la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en materia de derecho

[77] CNUDMI. "Origen", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html consultada el 17 de agosto de 2008.

[78] CNUDMI, *op. cit.,* nota 73.

[79] *Idem.*

mercantil internacional, como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en los textos jurídicos de la Comisión".[80]

Composición. Está integrada por sesenta Estados miembros elegidos por la Asamblea General. Su composición es representativa de las diversas regiones geográficas y los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo. Los miembros son elegidos por períodos de seis años y el mandato de la mitad de ellos expira cada tres años.[81]

C. Métodos de trabajo

La CNUDMI estable grupos de trabajo, integrados por todos sus Estados miembros, que se reúnen una o dos veces por año para elaborar textos encaminados a simplificar las operaciones comerciales. También invita a participar en las deliberaciones a Estados que no son miembros y a organizaciones regionales e internacionales interesadas para que contribuyan a la labor de los grupos de trabajo ya que las decisiones se adoptan por consenso, no por votación. Los proyectos de texto que se preparan se someten a consideración de la Comisión para que les dé forma definitiva y los apruebe en su período de sesiones anual.

D. Instrumentos jurídicos de la CNUDMI y su finalidad

La Secretaría es la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las NU presta a la CNUDMI servicios de secretaría sustantiva, encargándose de realizar investigaciones y de preparar estudios y proyectos.

Los textos se inician, preparan y aprueban por la Comisión, órgano compuesto de sesenta Estados miembros que representan diversas regiones geográficas.

[80] CNUDMI, *op. cit.,* nota 17.

[81] CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html. consultada el 17 de agosto de 2008. En esta página se puede verificar la actualización del listado de países miembros.

Los participantes en el proceso de elaboración incluyen los Estados miembros de la Comisión y otros Estados (denominados *Estados observadores*), así como organizaciones internacionales interesadas, intergubernamentales y no gubernamentales.[82]

En la Comisión están representados cinco grupos regionales: Estados de África; Estados de América Latina y el Caribe; Estados de Asia; Estados de Europa Occidental; Estados de Europa Oriental y otros Estados.[83]

Entre los textos preparados por la CNUDMI figuran las convenciones, leyes modelo o guías jurídicas o legislativas, reglamentos, recomendaciones, disposiciones, proyectos, notas prácticas o explicativas, anexos y convenios, además apoya reglas uniformes elaboradas por la CCI.[84] A continuación se presentan algunos instrumentos jurídicos por materia relacionados con el objeto de estudio de la presente investigación:

En el rubro de arbitraje y conciliación comercial internacional:[85] Recomendación relativa a la interpretación del artículo II (2) y del artículo VII (1) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) de 2006, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 2002, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (enmendada en 2006) 1985, el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI de 1980, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York) de 1958.

[82] CNUDMI. "Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI. ¿Quiénes participan en la elaboración de textos de la CNUDMI?, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html, consultada el17 de agosto de 2008.

[83] CNUDMI. "Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI. ¿Cuántos Estados son miembros de la Comisión?, disponible en: http://www.uncitral.org /uncitral/es/about/origin.html, consultada el 17 de agosto de 2008.

[84] CNUDMI. "Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI. ¿Qué entiende la CNUDMI por "armonización" y "unificación" del derecho mercantil internacional?, disponible en: http://www.uncitral.org/ uncitral/es/about/origin.html, consultada el 17 de agosto de 2008.

[85] CNUDMI. "Arbitraje y conciliación comercial internacionales", http://www.uncitral.org /uncitral/es/uncitral_ texts/arbitration.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

Compraventa internacional de mercaderías y operaciones conexas:[86] Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional de 1992, las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento de 1983, la Convención de las NU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 y la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1974.

Garantías reales:[87] Guía de la CNUDMI legislativa sobre las operaciones garantizadas 2001. Convención de la NU sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional de 2008.

Transporte internacional de mercaderías:[88] Convención de las NU sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional de 1991 y el Convenio de las NU sobre el Transporte Marítimo de Mercancías-Reglas de "Hamburgo" de 1978.

Comercio electrónico:[89] Convención de las NU sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas de 2001, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno, junto con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998 de 1996 y la Recomendación sobre el valor jurídico de la documentación informática de 1985.

Contratación pública y desarrollo de la infraestructura:[90] Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con

[86] CNUDMI. "Compraventa internacional de mercaderías y operaciones conexas", disponible en: *http://www.uncitral.org/uncitral/ es/uncitral_texts/sale_goods.html*, consultada el 25 de octubre de 2008.

[87] CNUDMI. "Garantías reales", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/ uncitral_texts/security.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

[88] CNUDMI. "Transporte internacional de mercaderías", disponible en: http://www. uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

[89] CNUDMI. "Comercio electrónico", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/ uncitral_texts/electronic_commerce.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

[90] CNUDMI. "Contratación pública y desarrollo de la infraestructura", disponible en: http://www.uncitral.org/ uncitral/es/uncitral_ texts/procurement_infrastructure.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

Financiación Privada de 2003, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada de 2000, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios de 1994, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes y Obras de 1993 y la Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales de 1987.

Ahora conviene detallar en qué consisten cada uno de los instrumentos jurídicos (textos legislativos y no legislativos) y documentos que elabora la UNCITRAL:

1. *Convenciones*. Son instrumentos jurídicos internacionales aprobados por los Estados para unificar el derecho a nivel internacional. En términos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados "se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"[91] y en términos de la propia CNUDMI es: "Una convención es un instrumento vinculante con arreglo al derecho internacional para los Estados y otras entidades con capacidad para celebrar tratados que deciden convertirse en parte en ese instrumento. En general, sólo es posible desviarse de una Convención cuando ésta permite formular reservas a sus disposiciones".[92]

En otras palabras es el acuerdo entre Estados por el que se establecen las obligaciones que vinculan a los Estados que lo ratifican o se adhieren a él, por ejemplo, la Convención de las NU sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005.

2. *Leyes modelo*. Son textos normativos de naturaleza recomendatoria cuya finalidad es armonizar el derecho interno. Se

[91] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980.Viena, 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, *entered into force January* 27, en la Parte I. Introducción, en el apartado 2. inciso a) disponible en: http: //www.derechos.org/nizkor /ley/viena.html, consultada el 14 de noviembre de 2008.

[92] Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts_faq.html, consultada el 14 de noviembre de 2008.

ponen a disposición de los Estados con la intención de integrarlas a sus legislaciones internas y convertirse en leyes nacionales, en otras palabras, son el conjunto de disposiciones legislativas modelo que los Estados pueden adoptar incorporándolas en su derecho interno. En términos de la CNUDMI son: un arquetipo de texto legal preparado para que los legisladores consideren la conveniencia de incorporarlo a su legislación interna. Implican un método indirecto de uniformidad y su adopción permite a un sistema jurídico contar en un área determinada con una normatividad idéntica o similar a la de otros países con los que se comercia.

Ventaja. En su elaboración participan especialistas; así que el país que las incorpore a su normativa podrá estar seguro de que se trata de principios actualizados y que los operadores de comercio de uno y otro país tienen la seguridad de que las reglas del juego son semejantes.

Su objetivo consiste en ayudar a:

-Encontrar soluciones requeridas para superar obstáculos jurídicos que dificulten el comercio internacional.

-Permitir o facilitar el empleo del comercio internacional en sus diversas modalidades y el de conceder igualdad de trato a los que recurren a ella.

-Remediar los inconvenientes que dimanan del hecho de que un régimen legal interno inadecuado puede obstaculizar el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de las modernas técnicas de comunicación.

-Crear certidumbre acerca de la naturaleza jurídica y la validez de las transacciones comerciales internacionales con un marco legal seguro y de prácticas eficientes.

-Formular un régimen general legal modelo para el comercio internacional adecuado que permita salir de los regímenes anticuados.

-Ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos obstáculos jurídicos.

Lo anterior para que estas sean un valioso instrumento en el ámbito internacional, para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho obstáculos al empleo del comercio internacional en sus diversas modalidades.

-Ser esenciales para promover la economía y la eficiencia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos por la ley modelo para todo supuesto en el que las partes se encuentren y un Estado estará creando un entorno legal neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial, por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas de 2001.

3. *Guías legislativas*. Son textos que orientan al legislador en la elaboración de leyes mediante el examen de cuestiones y opciones normativas pertinentes y la recomendación de soluciones legislativas adecuadas. También se consideran instrumentos accesorios elaborados únicamente si se ha preparado una ley modelo por parte de la CNUDMI.

El contenido de las guías se inspira en los trabajos preparatorios de las leyes modelos. La información presentada en la guías se explica cómo las disposiciones incluidas en las leyes modelo enuncian los rasgos mínimos esenciales de toda norma legal destinada a lograr los objetivos de la ley modelo.

Esa información puede también ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición de la ley modelo que tal vez convenga modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular.

Finalidad:

-Facilitar a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados que quieren modernizar sus legislaciones la debida información de antecedentes y explicativas que les ayuden eventualmente a aplicar la ley modelo y;

-Orientar a los Estados en la incorporación de su régimen al derecho interno, así como a los estudiosos en la materia, por lo general los proyectos de leyes modelo van acompañados de su guía

ya que algunas cosas no se resuelven en la ley modelo sino en la guía por ejemplo, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada de 2000.

4. *Guías jurídicas*. Son textos jurídicos que brindan orientación para la redacción de contratos mediante el examen de cuestiones pertinentes y de la recomendación de soluciones apropiadas a las circunstancias del caso.

5. *Reglamentos*. Son regímenes procesales completos en el que las partes que intervienen en una situación jurídica comercial, pueden regirse para la sustanciación de las actuaciones para la solución de toda controversia que surja en su relación comercial por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976. (Su naturaleza es accesoria).

6. *Reglas contractuales*. Son cláusulas o normas uniformes para incluirlas en contratos comerciales. (Estas reglas se detallan en el capítulo dos en relación a los *incoterms*).

7. *Recomendaciones*. Otra técnica distinta es el planteamiento de recomendaciones para que los países que lo requieran puedan elaborar textos legislativos sobre diversas materias, alientan a aplicar o adoptar determinados artículos de sus instrumentos jurídicos por el beneficio que pueden obtener las partes en determinado caso y por la validez que estos tienen en la comunidad internacional.

Tienen por objeto facilitar información y asesorar a las instituciones y a otros órganos interesados, tales como cámaras de comercio, en orden a la utilización de reglamentos, por ejemplo, la preparación o revisión del reglamento de una institución arbitral, el nombramiento, por una institución arbitral o algún otro órgano, de los árbitros conforme a lo previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o la prestación de servicios administrativos, de secretaría o de índole técnica al servicio de un procedimiento arbitral que se esté tramitando con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, por ejemplo, la Recomendación sobre el valor jurídico de la documentación informática de 1985.

8. *Disposiciones*. Son decisiones de la CNUDMI que pueden servir de muestra para la preparación de otros instrumentos en un futuro o de convenios internacionales o para la revisión de disposiciones ya existentes. Son también de carácter recomendatorio para la Asamblea General para ser utilizadas cuando se elaboren futuras convenciones internacionales o cuando se revisen convenciones vigentes, por ejemplo, las Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada de 2003

9. *Proyectos*. Son esquemas de futuros instrumentos jurídicos que por lo regular van acompañados de sus guías para que sean incorporados a los ordenamientos jurídicos nacionales por ejemplo, los Proyectos anteriores relativos a las garantías reales (1968-1980).

10. *Notas prácticas o explicativas* de la secretaria de la CNUDMI acerca de las convenciones. Son escritos preparados por la secretaría de la CNUDMI con fines informativos respecto de instrumentos jurídicos y son publicadas junto con los textos de las convenciones y no constituyen un comentario oficial de las Convenciones, por ejemplo, la nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las NU sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

11. *Anexos*. Son documentos accesorios cuya finalidad consiste en integrar o aclarar el contenido de un instrumento internacional como cartas dirigidas a la CNUDMI prefacios, prólogos, reglas, principios generales, terminologías, un ejemplo más especifico sería el anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual de 2008.

12. *Convenios*. Convenio de las NU sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de "Hamburgo".1978).

Servicio de asesoramiento técnico. La UNCITRAL presta servicio de asesoramiento técnico en materia legislativa y una de sus prioridades es prestar asesoramiento en materia legislativa para facilitar la modernización de las leyes y prácticas mercantiles en vigor.

Además de propiciar un conocimiento más profundo de los textos de derecho mercantil internacional y de la forma en que pueden impulsar la expansión del comercio internacional, la Comisión ayuda a los Estados a elaborar las leyes necesarias para aplicar esos textos legislativos y a las asociaciones comerciales a promover la utilización de normativas de otra índole.

También lleva a cabo el denominado "CLOUT" El sistema de difusión de jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI, consiste en una recopilación de decisiones judiciales y laudos arbitrales en los que se interpretan los textos de la Comisión. El sistema comprende extractos de casos, en los seis idiomas oficiales de las NU, en relación con la Convención de las NU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM Viena,1980) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (Ley Modelo de la CNUDMI-ACI). Se irán incorporando otros textos a medida que se disponga de jurisprudencia en la materia.

E. Textos apoyados por la CNUDMI

La CNUDMI da su respaldo y apoyo a reglas y usos uniformes o reglas de prácticas comerciales de la CCI esto se resuelve en los periodos de sesiones que esta tiene y sirven de complemento a las convenciones. En el apartado correspondiente a la CCI se abordarán y detallarán los textos apoyados por esta Comisión.

VI. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES INTERNACIONALES INDEPENDIENTES DE LA ONU EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Ahora conviene presentar las organizaciones intergubernamentales internacionales más importantes en materia comercial que juegan un papel trascendental en la elaboración de reglas y prácticas internacionales uniformes en el caso de la CCI y a nivel mundial la OMC a favor de la liberación del comercio internacional y cuestiones

de política comercial, la eliminación de los obstáculos al comercio, las prácticas comerciales desleales y otras cuestiones afines.

A. Cámara de Comercio Internacional: CCI

La CCI se constituyó en París en 1919, con sede en la capital francesa, tiene personalidad propia y su naturaleza jurídica es asociativa. Es la única organización empresarial,[93] que proporciona recomendaciones empresariales de carácter mundial a la OMC, habla en nombre del empresariado mundial cuando los gobiernos tratan asuntos de derechos de propiedad intelectual, políticas del transporte y derecho comercial o medioambiental.

La CCI defiende al empresariado internacional,[94] ya que cuenta con una amplia experiencia en cuestiones empresariales concretas para consultar y colaborar con CNUDMI y el UNIDROIT.

Además de la elaboración y utilización de normas comerciales que han pasado a formar parte de la estructura jurídica mundial colaboran con varios organismos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, cubriendo un amplio campo, que va desde el arbitraje y la resolución de conflictos, hasta la defensa del libre comercio y el sistema de economía de mercado, la autorregulación de empresas, la lucha contra la corrupción o la lucha contra el crimen comercial.

La CCI tiene acceso directo a los gobiernos nacionales de todo el mundo a través de sus comités, ofrece criterios empresariales a las organizaciones intergubernamentales en los asuntos que afectan directamente a las operaciones empresariales.[95]

[93] CCI. Comité español. "Quienes somos", disponible en: http://www.iccspain.org/, consultada el 28 de agosto de 2008.

[94] CCI. (*International Chamber of Commerce. The world business organization)*, ¿Qué es CCI?, disponible en: http://www.iccwbo.org/id94/index.html, consultada el 28 de agosto de 2008.

[95] CCI, "Quienes somos", *op. cit.*, nota 93.

1. Funcionamiento

Los miembros de la CCI son empresas y organizaciones empresariales que efectúan transacciones internacionales. En la actualidad las empresas que agrupa proceden de más de 130 países y se organizan como comités nacionales para promover el crecimiento y la prosperidad.[96]

Cada año, la presidencia de la CCI se reúne con el líder del país anfitrión del G8 para ofrecer la visión empresarial a la cumbre y es el principal socio empresarial de las NU y sus agencias, difundiendo la experiencia empresarial.[97]

Junto con la Conferencia de las NU sobre Comercio y Desarrollo (CNUCD ó UNCTAD), la CCI ayuda a atraer la inversión en algunos de los países más pobres y en asociación con ésta.

Cada dos años, en sus congresos mundiales, los empresarios abordan los asuntos económicos internacionales más urgentes. El Congreso Mundial de Cámaras, también bienal, ofrece a las Cámaras de Comercio un foro global. Las Conferencias Regionales de la CCI se centran habitualmente en las preocupaciones empresariales de África, Asia e Iberoamérica y de los países árabes.

2. Promoción de reglas estándares y sus comisiones de especialistas

La CCI y sus miembros siguen actualizando y revisando la base normativa de la CCI para cerciorarse de que corresponde a las prácticas comerciales actuales de un entorno empresarial en rápida evolución.[98]

Estas propuestas la realiza a través de sus Grupos de Expertos como:

-El Departamento de Policía y Prácticas Comerciales

[96] CCI, ¿Qué es la CCI?, *op. cit.*, nota 93.

[97] *Idem.*

[98] CCI, "Quienes somos", *op. cit.*, nota 93.

-Comisión para el Comercio Electrónico, la Tecnología de la Información y las Telecomunicaciones

-El Grupo Especial sobre la Labor de Armonización Internacional y;

-Grupo Especial de Expertos de la CCI (GEE)

Es importante mencionar que este Grupo Especial creó por iniciativa de dos comisiones de la CCI otras dos comisiones para ayudar en sus labores de armonización a la CNUDMI las siguientes:

-Comisión de Derecho y Prácticas Mercantiles (CDPM) y;

-Comisión para el Comercio Electrónico, la Tecnología de la Información y las Telecomunicaciones (CCETIT).

Estas comisiones proporcionan panoramas generales de las prácticas de contratación electrónica existentes ya que cuentan con una larga experiencia en la elaboración de normas auto-regulatorias comerciales que han pasado a formar parte de la estructura jurídica del comercio internacional que son elaborados tras extensas consultas. Estas reglas son adoptadas por las compañías voluntariamente y pueden ser incorporadas en contratos obligatorios.

Un ejemplo de reglas son las RUU 500 ó UCP 500 que los bancos aplican para financiar miles de millones de dólares del comercio mundial cada año. El UCP es el suplemento electrónico del RUU 500. Los 12 artículos del UCP se utilizan conjuntamente con las RUU 500 en caso de presentación electrónica de documentos.

Abarcan una gama de asuntos comunes a los documentos electrónicos, como el formato, la presentación, los originales y las copias, y el examen de los registros electrónicos. También contienen definiciones muy útiles de términos como las expresiones inglesas "*appears on its face*" o "*place for presentation*" que tienen diferentes significados en el mundo de los documentos impresos y en el electrónico.

GUIDEC y GUIDEC II son otros ejemplos de directrices para las operaciones electrónicas. GUIDEC proporciona un marco para la utilización de firmas digitales y la función de las autoridades de certificación. De esa manera aumenta la capacidad de la comunidad empresarial internacional de llevar a cabo transacciones digitales

dignas de crédito utilizando principios jurídicos que promueven prácticas fiscales de autenticación digital y certificación.

Los contratos modelo de la CCI facilitan la vida de las pequeñas empresas que no pueden permitirse grandes asesorías jurídicas y de esta manera la CCI es pionera en la auto-regulación del comercio electrónico.

Los códigos de publicidad y de *marketing* de la CCI son incorporados con frecuencia en las legislaciones nacionales y en los códigos de autorregulación de las asociaciones profesionales.[99]

Algunos de los textos relacionados con la investigación son los: *incoterms* 2010, las prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP98 de 1998), las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (UCP500 de 1993), las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios en sus versiones de 1962, 1974 y 1983 y por último los *e-terms*.

A continuación se desglosan los textos que redacta la CCI:

1. *Normas o reglas uniformes*. Aquí las partes contratantes pueden incluir su contenido en los contratos que celebren con la seguridad de que contienen los elementos jurídicos necesarios para que la operación por realizar se desarrolle en un marco de certeza y seguridad jurídicas. Estas reglas constituyen lo que internacionalmente se conoce como *lex mercatoria,* por ejemplo, las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento de 1983, (este tema quedó agotado en el primer apartado del presente capítulo).[100]

2. *Términos de comercio internacional*. Se redactaron a raíz de que el comercio internacional empezó a presentar tres problemas: 1. Desconocimiento de las leyes en otros Estados, 2. Desconocimiento de los usos y costumbres mercantiles en otros Estados y 3. Desconocimiento del idioma.

Ante este difícil panorama, el Comité de Términos Comerciales de la CCI intervino, con el objetivo de crear unas normas

[99] Es importante señalar que estas reglas internacionales de comercio son adoptadas por la UNCITRAL como ya se explicó en el apartado correspondiente.

[100] Martínez López, Reina Aurora, *op. cit.,* nota 42, p. 559.

sintéticas y de carácter facultativo[101] que permitiesen conocer en forma concreta, cuales son los derechos y obligaciones de las partes a través de cláusulas contractuales denominadas *Incoterms*.[102] En el segundo capítulo de la presente investigación se presentará un panorama más detallado de estos términos y su aplicación en los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

3. *Prácticas internacionales*: Tratan de colmar una laguna importante en la normatividad cuando las reglas y usos uniformes no resultan apropiadas para todas las formas existentes de relaciones. Son el fruto de una esmerada labor de selección de prácticas tomadas de una amplia gama sujetos del comercio internacional (banqueros, comerciantes, agencias, gestores, autoridades públicas encargadas de reglamentar, etc.). Están llamadas a convertirse en norma universal en coherencia con las convenciones ya existentes.

Pueden ser sugeridas a través de cartas dirigidas a la CNUDMI, por ejemplo, la Carta del Profesor James E. Byrne, Director del *Institute of International Banking Law and Practice, Inc*: Prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP98).[103]

Estas prácticas internacionales antes de ser aprobadas por la CNUDMI, pueden ser aprobadas y publicadas por diversas asociaciones, comisiones de la CCI según el área de que se trate (contratación internacional, cartas de crédito, garantías reales etc.,) para que pasen a ser en los próximos años la norma de práctica comercial mundialmente aplicable en la materia que se trate.

4. *Reglas y usos uniformes*. La CNUDMI otorga su aprobación a reglas de prácticas comerciales tales como las RU500 y los *incoterms* 1990, por ejemplo, las Reglas y Usos Uniformes

[101] Farina, Juan Manuel, *Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresarial*, 2a.ed., actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Buenos Aires Argentina, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999, p. 124.

[102] Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, Barcelona España, editorial José María Bosch Editor S., 1995, t. II, p.16.

[103] La redacción en sí de las ISP98 se hizo en un régimen de consulta periódica con la Secretaría de la CNUDMI y el Instituto ha aprovechado todas las actividades de promoción de las ISP98 para promover igualmente la adopción del régimen de la Convención, disponible en la página de la UNCITRAL, en especial el documento del informe del Secretario General de fecha 5 de abril, en idioma Inglés, 33º periodo de sesiones Nueva York 12 de junio a 7 de julio de 2000.

relativos a los Créditos Documentarios. 1983, Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios.1974, Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios. 1962, Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales (URCB).1993, y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (UCP500)1993.

3. Labor en la contratación electrónica (*cláusulas e-terms*)

El Grupo Especial de la CCI encargado del tema de la contratación electrónica preparó un instrumento denominado *e-terms* 2004, sobre cláusulas contractuales del comercio electrónico.

Estas cláusulas tratan de dar soluciones prácticas a problemas bien definidos del comercio electrónico, teniendo presentes las diversas necesidades de las empresas, ya sean grandes o pequeñas.

Su utilización es voluntaria, por lo que *será compatible con la autonomía contractual de las partes.* Su alcance se determina a partir de un análisis minucioso de las prácticas y necesidades de empresas de diversos sectores y envergadura que presentan una serie de cláusulas modelo complementadas por un documento de orientación.

B. Organización Mundial del Comercio: OMC

Origen. Nació en 1995 el 1 de enero de 1995, pero su sistema de comercio tiene casi medio siglo de existencia. Desde 1948, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en GATT) ha establecido las reglas del sistema.

La última y más importante ronda del GATT fue la Ronda de Uruguay, desarrollada entre 1986 y 1994 y dio lugar a la creación de la OMC.[104] La OMC colabora con los Grupos de Trabajo de la CNUDMI para la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales

[104] OMC, disponible en: http://193.5.93.134/library/description_uni.cfm?course=101S09S1&begin_uni= y&dcode= 101S08S2, consultada el 11 de marzo de 2009.

sobre todo con los que se relacionan con la naturaleza de las mercancías, las mercancías virtuales o los servicios intercambiados en el ciberespacio.

Función. Es una organización intergubernamental, independiente de las NU. La OMC y la CNUDMI se ocupan de cuestiones diferentes. La OMC trata de cuestiones de política comercial, como la liberalización del comercio, la eliminación de los obstáculos al comercio, las prácticas comerciales desleales y otras cuestiones afines como el *antidumping*, los derechos compensatorios o los cupos de importación.[105]

La OMC se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países, a nivel mundial.[106] Sobre todo, es un foro de negociación, al que acuden los gobiernos miembros para tratar de arreglar los problemas comerciales que tienen entre sí.

Su núcleo está constituido por los Acuerdos de la OMC, negociados y firmados por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial. Estos documentos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional. Son esencialmente contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de límites convenidos. Aunque negociados y firmados por los gobiernos, su objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar a cabo sus actividades, permitiendo al mismo tiempo a los gobiernos lograr objetivos sociales y ambientales.

El propósito primordial del sistema es ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos secundarios desfavorables, porque esto es importante para el desarrollo económico y el bienestar. Esto significa en parte la eliminación de obstáculos. También significa asegurar que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en todo el mundo,

[105] CNUDMI. "Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI. ¿Forma parte la CNUDMI de la Organización Mundial del Comercio (OMC)?", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/ es/about/origin.html, consultada el 17 de agosto de 2008.

[106] OMC, disponible en: http://193.5.93.134/library/description_uni.cfm?course=101S09S1&begin_uni= y&dcode= 101S08S2, consultada el 11 de marzo de 2009.

dándoles la seguridad de que las políticas no sufrirán cambios abruptos. En otras palabras, las normas tienen que ser "transparentes" y previsibles.

Ayuda a resolver las diferencias. Este es un aspecto importante de la labor de la OMC. Las relaciones comerciales llevan a menudo aparejados intereses contrapuestos. Los acuerdos, inclusive los negociados con esmero en el sistema de la OMC, necesitan muchas veces ser interpretados. La manera más armoniosa de resolver estas diferencias es mediante un procedimiento imparcial, basado en un fundamento jurídico convenido. También administra el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), de la OMC, pretende colmar las lagunas de la protección que se otorga a estos derechos en el mundo y promover la aplicación de reglas internacionales comunes. El Acuerdo se ocupa de cinco cuestiones principales:

a) Cómo deberían aplicarse los principios básicos del sistema de intercambio y otros acuerdos internacionales de propiedad intelectual;

b) Cómo proporcionar una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual;

c) Cómo los países deberían aplicar adecuadamente dichos derechos en sus propios territorios;

d) Cómo solucionar controversias relativas a la propiedad intelectual entre los miembros de la OMC; y

e) Las disposiciones transitorias especiales que pueden aplicarse durante el período de introducción del nuevo sistema.

C. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: OMPI

Es un organismo especializado del sistema de NU con sede en Ginebra Suiza, su objetivo es desarrollar un sistema de propiedad intelectual que sea equilibrado accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardado a la vez el interés público.

Colabora en la administración de instrumentos jurídicos internacionales como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con las mercancías que circulan en el comercio para reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de qué las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo[107] que ya se estableció en el párrafo anterior.

VII. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES INTERNACIONALES QUE PARTICIPAN COMO OBSERVADORES EN LOS PROCESOS DE RÉGIMEN UNIFORME DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).[108] Creada en 1964, promueve la integración de los países en desarrollo en la economía mundial dentro de un marco propicio para el desarrollo. Tiene por objeto orientar los debates actuales sobre las políticas y la reflexión en materia de desarrollo. Para el cumplimiento de su propósito, colabora con los gobiernos de los Estados miembros e interactúa con diversas organizaciones del sistema de las NU y con las comisiones regionales, así como con instituciones gubernamentales, organizaciones no gubernamentales, el sector privado, incluidas asociaciones comerciales e industriales, y con institutos de investigación y universidades de todo el mundo.

Banco Africano de Desarrollo (BAFD). Su misión, es ayudar a reducir la pobreza, mejorar las condiciones de vida para los africanos y movilizar recursos para el continente el desarrollo económico y socialCon este fin, el Banco tiene por objeto estimular y movilizar recursos internos y externos a la promoción de inversiones,

[107] Sitio web de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

[108] UNCTAD, disponible en: http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1530&lang=3, consultada el 1 de abril de 2009.

así como proporcionar a sus países miembros regionales, con asistencia técnica y financiera.[109]

Es una organización internacional intergubernamental que reúne a los países más industrializados de economía de mercado. En la OCDE, los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros.[110]

Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (AEED). La ELSA es la mayor asociación independiente mundial de estudiantes de derecho. Sus miembros superan los veinticinco mil estudiantes y recién graduados interesados en el derecho y demuestran su compromiso en temas internacionales.[111]

Asociación Internacional de Abogados. IBA, establecida en 1947, tiene una membrecía de treinta mil abogados y ciento noventa y cinco colegios de abogados y sociedades de derecho tiene una considerable experiencia en la prestación de asistencia a la comunidad jurídica.[112]

Otros: 1. *Organizaciones Intergubernamentales*: Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), Organización Marítima Internacional (OMI), Organización Mundial de Aduanas (OMA), Consejo de Europa (CE), Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Fondo Monetario Internacional (FMI), Banca Asiático de Desarrollo (BAD), Banco Mundial (BM), PNUD y el Consejo Europeo y 2. *Organizaciones internacionales no gubernamentales*: Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga (FIATA), Asociación Internacional de Puertos (AIP), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, *Electronic Frontier Foundation Europe, Internet Law and Policy Forum (ILPF)* y la *Union Internationale du Notariat Latin* (UINL).

[109] BAD, disponible en: http://www.afdb.org/en/home/, consultada el 1 de abril de 2009.

[110] Disponible en: http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_ 201185_1_1_1_ 1_1,00.html, consultada el 1 de abril de 2009.

[111] AEED, disponible en: http://portal.unesco.org/education/es/ev.php-URL_ID =9945&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION =201.html, consultada el 1 de abril de 2009.

[112] IBA, disponible en: www.ibanet.org/ - 24k, consultada el 1 de abril de 2009.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO-JURÍDICO-DESCRIPTIVO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980 SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

I. PROCESO DE UNIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN GENERAL DE SU CONTENIDO

La Convención de las NU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM), fue aprobada en una conferencia diplomática internacional en la ciudad de Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980.[113]

La evolución hacia un derecho común sobre la compraventa internacional se inicia en el año de 1929,[114] con la propuesta del jurista Ernest Rabel. Después de una larga revisión se decidió establecer un comité para que preparara un proyecto de ley uniforme sobre la materia en el mismo año.

La CNUCCIM es el primer instrumento internacional destinado a regular el contrato más importante de las relaciones económicas internacionales. A la vez es el fruto de una larga historia cuyas principales etapas conviene recordar reseñando sus orígenes y evolución.

[113] Más información sobre la historia de la Convención en Bonell, *Introduction to the Convetion*, en Bianca/Bonell, *Cometary on thye International Sales Law*, Milán, 1987, pp. 3 y ss.

[114] Adame Goddard, Jorge, *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 17, p. 9. Es importante señalar que en la nota explicativa de la CNUDMI nos refiere otra fecha: "La preparación de un derecho uniforme para la compraventa internacional de mercaderías comenzó en 1930 en Roma en el UNIDROIT," disponible en: II..Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Nota preparada por la Secretaría de la CNUDMI con fines informativos; no constituye un comentario oficial de la Convención, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts /sale_goods.html, consultada el 18 de julio de 2008. Sin embargo, como la mayoría de los textos revisados nos remiten al año de 1929, para efectos de esta investigación se tomará como base este año.

A. Cronología del proceso de unificación

Los esfuerzos por lograr la armonización normativa del comercio internacional de mercaderías se remonta a una iniciativa holandesa del siglo pasado que no logró los resultados esperados y sólo los países escandinavos y de la Comunidad Británica de NU lograron llevar a la práctica la ansiada unificación.[115]

La Asociación de Derecho Internacional[116] (*Internacional Law Associatio*), estableció iniciativas en una reunión que tuvo lugar en Estocolmo en 1924, designando una comisión para discutir la posible unificación normativa de la compraventa internacional y ésta preparó un proyecto de ley uniforme cuya discusión fue programada para la Conferencia de La Haya de DIPr de 1928.

Durante el periodo en que se gestaban estas iniciativas, el UNIDROIT, encomendó a un grupo juristas de Inglaterra, Francia, Alemania y Suecia la redacción de un proyecto de ley uniforme de la compraventa internacional.[117]

Cronología:

1929: Preparación de un primer proyecto. La comisión presentó un anteproyecto sobre la base de un trabajo del profesor Ernest Rabel[118] y después de ser comentado por los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, se procedió a su revisión.

1935-1939: Segundo proyecto. El proyecto de Rabel circuló en 1935 entre todos los Estados, independientemente de su categoría

[115] Ver, *Sale of Goods Act* 1893 (Gran Bretaña), 56&57 Vict., c. 71.*La Ley uniforme sobre ventas de mercancías de los países escandinavos* de 1905 se puede consultar en inglés en *Internacional Institute for the Unification of Private Law*, 1961 *Yearbook, Unification of Law*, 1962, p. 203. La ley escandinava de 1905 fue adoptada por Suecia en 1915, *citado por.* Garro, Miguel Ángel y Zuppi, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990.

[116] Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, nota 114, p. 29.

[117] Entre los *ius*-comparatistas más conocidos se encontraban Henri Capitant (Francia), Ernest Rabel (Alemania) y H.C. Gutteridge (Inglaterra), además de Bagge, Hamel y Hurst. Véase *Instutut Internationale* de Rome *pour l'Unificaction de Droit Privé. Société des Nations. Projet...*

[118] Garro, Miguel Ángel y Zuppi, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, ediciones La Rocca, 1990, p. 31.

de miembros de la Sociedad de NU y en atención a las observaciones hechas por los gobiernos de los Estados, se presentó un segundo proyecto que fue elaborado en 1939, denominado: "Proyecto de ley uniforme sobre la venta internacional de objetos mobiliarios corporales", que no pudo ser discutido por la irrupción de la Segunda Guerra Mundial (SGM), paralizando los trabajos, mismo que no volvió a ser examinado hasta que el gobierno de Holanda convocó a una conferencia diplomática internacional en La Haya para su reconsideración o reelaboración.

1951-1956: Reelaboración del proyecto. Pasada la guerra asistieron a dicha conferencia en noviembre de 1951 a la que concurrieron delegaciones de veintiún países que se pronunciaron a favor de la unificación proyectada y después de examinarla decidieron establecer una comisión especial encargada para su reelaboración compuesta por juristas de Francia, Alemania Federal, Italia, Holanda, Suecia, Suiza y el Reino Unido para trabajar en un nuevo anteproyecto culminado en 1956 y enviado a diversos países, solicitándoles que comunicaran las observaciones que estimaran pertinentes.

1962-1964: Presentación de dos nuevas versiones. La comisión especial de 1956 se reunió nuevamente en 1962 con la finalidad de estudiar las observaciones presentadas y de ahí surgió una segunda versión dada a conocer en 1963 en la que se optó por elaborar dos nuevas versiones: a) Una destinada a regir la formación del contrato y b) Otra a la venta internacional de cosas muebles.[119]

Una vez consensados los propósitos y contenidos de ambos proyectos el gobierno holandés nuevamente convocó a una Conferencia de La Haya de DIPr, que se reunió en 1964, con el objeto de aprobarlos como leyes uniformes con una asistencia de veintiocho Estados, cuatro observadores y seis organismos internacionales.[120]

[119] El texto de los anteproyectos de 1956 y 1963 se pueden consultar en *Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the Internacional Sale of Goods-The Hague* 2-25, *april* 1964-1996, vol.2, p. 3.

[120] *Cfr.* II. Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Nota preparada por la Secretaría de la CNUDMI con fines informativos; no constituye un comentario oficial

La Conferencia Internacional de La Haya de 1964: Aprobación de dos convenciones la LUVI y la LUF (2 al 25 de abril de 1964). El resultado de la conferencia del 2 al 25 de abril de 1964[121] fue la aprobación de dos convenciones:[122]

1. En una se estableció una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías LUFC,[123] (siglas en inglés ULFC) y;

2. La otra; una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías LUCI[124] (siglas en inglés ULIS).

A pesar de las críticas y del escepticismo que acompañó el periodo de su gestación la LUVI y la LUF entraron en vigor el 18 de agosto de 1972.

El no tomar en cuenta los intereses de países de economía planificada y de los países en desarrollo, el uso de un lenguaje complicado y abstracto impidió el fruto de más de cuarenta años de labor por parte de los más lúcidos exponentes de la cultura jurídica.[125]

Casi inmediatamente después de adoptadas ambas convenciones sus disposiciones fueron objeto de muchas críticas por reflejar tradiciones jurídicas y realidades económicas de la Europa continental y occidental, región que había participado más activamente en su preparación.[126]

1966-1968: Creación de CNUDMI. Ante la existencia de críticas y algunos desacuerdos y con el objetivo de lograr un grado de representatividad reflejado en un acuerdo verdaderamente internacional sobre la armonización y unificación del derecho comercial en 1965 a iniciativa del gobierno de Hungría, la Asamblea

---

de la Convención, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts /sale_goods.html, consultada el 18 de julio de 2008.

[121] Jorge Adame, Goddard nos presenta como fecha de firma de ambas leyes el primero de julio de 1964, con entrada en vigor en 1972.

[122] Estas siguen en vigor entre los países que no las han denunciado, pero sirven además como antecedente para interpretar la CNUCCIM de 1980.

[123] Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales (LUF) Según: Garro, Miguel Ángel y Zuppi, Alberto Luis, *op. cit.*, nota 118, p. 32.

[124] Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales (LUVI) Según: Garro, Miguel Ángel y Zuppi, Alberto Luis, *op. cit.*, nota 118, p. 32.

[125] *Cfr.* Honnold J., *Uniform Law Internacional Sales Ander*, the 1980 *United Nations Convention*, editorial Kluwer, Amsterdam, 1982, p. 53.

[126] II. Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120.

General de la ONU adoptó una resolución por la cual se decidió crear la CNUDMI,[127] como un organismo de las NU encargado de la unificación y armonización del derecho comercial internacional creado con el propósito de eliminar los obstáculos jurídicos que entorpecen las transacciones comerciales internacionales.[128]

La Asamblea General dio a la Comisión el mandato general de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, convirtiéndose en el órgano jurídico central del sistema de las NU en éste ámbito.

Desde sus comienzos la CNUDMI se propuso como tarea prioritaria la elaboración de una legislación uniforme sobre la Compraventa internacional.

La primera cuestión que confrontó fue la de decidir si se debía propiciar la adopción de las convenciones aprobadas en la Conferencia de La Haya de 1964 o bien comenzar a trabajar en una nueva, cuyo texto contemplara en forma conjunta los intereses de los países del *common law*, de los países socialistas y los países en vías de desarrollo.

La CNUDMI solicitó al secretario general que transmitiese el texto de las leyes uniformes, junto con el comentario del profesor André Tunc, a los países miembros de la ONU; encareciéndoseles que se definieran acerca de si tenían la intención de ratificar las convenciones de La Haya de 1964 y las razones que motivan dicha decisión. Las respuestas recibidas indicaban que ni la LUVI ni la LUF obtendrían la ratificación de un número significativo de Estados.

1969: Reunión de Ginebra. En su segunda reunión, en Ginebra en marzo de 1969, la CNUDMI, designó un grupo de trabajo de 14 miembros, donde se les recomendó la incorporación a los textos de la LUVI y la LUF, los cambios que fueran necesarios a fin de que ambas leyes uniformes tuvieran en cuenta los intereses de un gran número de países, con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos.

---

[127] La CNUDMI fue establecida por la Asamblea General en 1966 (resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966).

[128] CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html, consultada el 16 de febrero de 2008.

Segundo grupo: proyección sobre plazos de caducidad y prescripción 1969. Simultáneamente con la constitución del grupo de trabajo para analizar la legislación uniforme en la CNUDMI se constituyó un segundo grupo de siete miembros para la proyección de una Convención internacional sobre plazos de caducidad y prescripción en materia de compraventas internacionales.

Este grupo empleó un proyecto reconvención que fue aprobado en Nueva York el 14 de junio de 1974 bajo el nombre de "Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías." La república Argentina presentó los instrumentos de adhesión a la Convención sobre prescripción el 19 de octubre de 1981.

Apoyo de la mayoría de los delegados de los países. El trabajo de la CNUDMI sobre el anteproyecto de lo que luego vino a ser la Convención de Viena de 1980 llevó mucho más tiempo y en respuesta a las observaciones recibidas, la CNUMDI decidió establecer un grupo de trabajo bajo la presidencia del jurista mexicano Jorge Barrera Graf de la UNAM, el grupo de trabajo de la CNUDMI concluyó su labor en nueve sesiones anuales.

Entre los países que participaron de una manera más activa en la elaboración de la Convención se encuentran Ghana, Hungría, Japón, México, los EE.UU y la Unión Soviética. De estos seis países solo los EE.UU había participado en el último momento de la elaboración de la LUVI.

El grupo de trabajo recomendó adoptar nuevos textos relacionados con la formación del contrato y la compraventa internacional de mercaderías, los que fueron aprobados en la décima sesión y reunidos en un sólo texto en la decimoprimera sesión del grupo de trabajo, la cual tuvo lugar en 1978.

1978: Aprobación de anteproyecto de la CNUDMI. El 16 de junio de 1978 la CNUDMI aprobó en forma unánime el anteproyecto preparado por el grupo de trabajo. El 16 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las N.U convino en celebrar una conferencia internacional de plenipotenciarios en Viena en 1980.

B. Situación actual

Hasta antes del nacimiento de la CNUCCIM, los gobiernos nacionales eran remisos en general a abandonar la aplicación de las reglas domesticas a los contratos internacionales regulados por su ley y el esfuerzo por alcanzar un compromiso entre culturas jurídicas tan diferentes planteaba enormes dificultades muchos delegados querían introducir en la CNUCCIM tantas normas como fuera posible de sus propios ordenamientos, actuando bajo suposición de que todo aquello conocido sería probablemente mejor a lo extraño.

Otros lo hacían por considerar que en el comercio internacional la aplicabilidad de la ley del propio país es más ventajosa para aquellos familiarizados con su manejo.

La motivación para llegar a una fórmula de compromiso no era igual para todos los países, por un lado, los países que tienen un rol protagónico en el comercio internacional tenían menos incentivos para llegar a un compromiso, a diferencia de los otros países.

En parte esto es así, porque las compañías multinacionales se encuentran en mejor posición negocial para que sus contrapartes menos poderosas acepten sus condiciones. Por otra parte aquéllos países que permanecen en la periferia del comercio internacional podían tener menos incentivos para llegar a un compromiso en razón de haber adoptado una postura más defensiva ante el poderío de las empresas de los países industrializados.

De todas maneras, todas las partes en un negocio internacional se pueden enfrentar a la dificultad de estar sujetas a un ordenamiento jurídico desconocido. Por lo tanto era del interés de todos los participantes en la Conferencia actuar de manera tolerante, esforzándose por encontrar una transacción entre sus diferencias que les permitiera llegar a la unificación.

El resultado de este estudio fue la adopción el 11 de abril de 1980 por una conferencia diplomática de la CNUCCIM donde se combina la materia de las dos convenciones precedentes.

La asamblea decidió convocar a una conferencia diplomática para que discutiera el proyecto. Esta tuvo lugar en Viena

del 10 de marzo al 11 de abril de 1980. Concurrieron representantes de 62 Estados y de 8 organismos internacionales. El proyecto revisado por dos comisiones, fue discutido artículo por artículo y finalmente aprobado por unanimidad el 11 de abril de 1980, con versiones oficiales en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

El éxito de la CNUDMI al preparar una Convención aceptable, queda demostrado por el hecho de que de los11 Estados originales (para los que el 1 de enero de 1988 entró en vigor la CNUCCIM) figuraban Estados de todas las regiones geográficas, de todas las etapas de desarrollo económico y de todos los principales sistemas jurídicos sociales y económicos.

Los 11 Estados originales eran: la Argentina, China, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia.[129]

Al 31 de enero de 1988, otros cuatro Estados, Austria, Finlandia, México y Suecia, se habían convertido en partes en la CNUCCIM.

Esta es, en grandes líneas, la historia del largo proceso de unificación de las compraventas internacionales de mercaderías pese a la enorme disparidad política y económica de los Estados participantes, así como de las diferentes concepciones legales culminado con la aprobación de la Convención de Viena de 1980, resultado que sólo pudo ser obtenido a través de un compromiso internacional.

C. Descripción: Esquemas de las partes I, II, III y IV

La CNUCCIM proporciona un texto uniforme del derecho sobre la compraventa internacional de mercaderías como ya quedó establecido en el apartado anterior.

Regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa, los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador, por lo tanto no concierne a la validez del contrato, a la de sus estipulaciones, o de cualquier uso; así como a los efectos que el

[129] *Cfr.* II. Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120.

contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (Artículo 4º). No se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías. (Artículo 5º). Su campo de acción se limita a las relaciones jurídicas entre el comprador y el vendedor dentro del contexto contractual.

Comprende en total 101 artículos. Se inicia con un preámbulo, en el que se expresan sus objetivos y motivos de aprobación y termina con la cláusula de autenticidad que expresa la fecha, las eversiones expedidas y precede las firmas de los representantes.

Su articulado se divide en cuatro partes: La parte I, trata del ámbito de aplicación y las disposiciones generales; la parte II, contiene las normas que rigen la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías; la parte III, se refiere a los derechos y obligaciones sustantivos de comprador y vendedor derivados del contrato y la parte IV, contiene las disposiciones finales de la CNUCCIM relativas a asuntos tales como el modo y el momento de su entrada en vigor, las reservas y declaraciones que se permiten hacer y la aplicación de la Convención a las compraventas internacionales cuando los Estados interesados se rijan por el mismo o semejante derecho en ésta cuestión.

ESQUEMA

Nombre:	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980. (CNUCCIM).
Preámbulo:	Aquí se expresan sus objetivos, motivos y consideraciones.

Parte I

Capítulo/Sección	Nombre	Artículo	Total
C-I	**Ámbito de Aplicación**	1º-6º	6
	A. Ámbito de Aplicación		
C-II	**Disposiciones Generales**	7º-13	7
	B. Autonomía de las partes		
	C. Interpretación de la convención		
	D. Interpretación del contrato; usos		
	E. Forma del contrato		

Parte II

Artículo	Contenido
14	Propuesta para celebrar un contrato
15	Momento en que surte efecto una oferta y retiro
16	Revocación de la oferta
17	Extinción de la oferta
18	Aceptación de la oferta
19	Términos de la respuesta de la oferta
20	Plazos para la aceptación
21	Aceptación tardía y sus efectos
22	Retiro de la aceptación
23	Perfeccionamiento del contrato
24	Llegada de la manifestación de la intención

Parte III

Capitulo/Sección	Nombre y contenido	Artículo	Total
		25-88	63
C-I	**Disposiciones Generales**	25-29	5
C-II	Obligaciones del Vendedor	30	1
C-II: S-I	Entrega de las mercaderías y de los documentos	31-33	3
C-II: S-II	Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros	35-44	10
C-II: S-III	Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor	45-52	8

C-III	Obligaciones del Comprador		
C-III: S-I	Pago del precio	54-59	6
C-III: S-II	Recepción	60	1
C-III: S-III	Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador	61-65	5
C-IV	Transmisión del riesgo	66-70	5
C-V	Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador		
C-V: S-I	Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas	71-73	3
C-V: S-II	Indemnización de daños y perjuicios	74-77	4
C-V: S-III	Intereses	78	1
C-V: S-IV	Exoneración	79-80	2
C-V: S-V	Efectos de resolución	81-84	4
C-V: S-VI	Conservación de las mercaderías	85-88	4

Parte IV

Artículo	Contenido
89	Designación del Secretario de NU como depositario
90	Prevalencia de la Convención
91	Termino para firma, ratificación, aceptación, aprobación o la adhesión de la Convención por parte de los Estados.
92	Declaración para no quedar obligado en las partes II y III (no será considerado Estado contratante)
93	Declaración para que se aplique a una, varias o todas las unidades territoriales de un Estado con la reserva de modificar su declaración mediante otras declaración)
94	Declaración para que la convención no aplique a los contratos
95	Declaración para no quedar obligado por el párrafo b) del párrafo 1) del artículo 1º.
96	Declaración conforme al artículo 12 en el sentido de disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la parte II.
97	Observaciones generales en las declaraciones
98	Prohibición para hacer reservas
99	Entrada en vigor de la Convención
100	Aplicación de la Convención en la fecha de entrada en vigor respecto a los Estados contratantes
101	Denuncia de la Convención

II. PARTE I: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES

La palabra "ámbito" viene del latín *ambitus* (a su vez, de *ambire* "rodear") y significa "contorno o perímetro de un espacio o lugar", o bien "espacio comprendido dentro de límites determinados" en general por ámbito se entiende un espacio delimitado, normalmente concebido como relacionado con determinada actividad.[130] En éste contexto conviene aclarar el ámbito de aplicación de la CNUCCIM.

Esta parte contiene los primeros 13 artículos divididos en 2 capítulos. Se establece que la CNUCCIM aplicará exclusivamente a los contratos de compraventa internacional, se definen los criterios para juzgar cuando un contrato es internacional; se excluyen cierto tipo de compraventas, por razón de su forma o de su objeto y se establecen reglas para interpretar e integrar la CNUCCIM y los contratos.

A. Capítulo I: Ámbito de aplicación: Artículos 1º-6º

Los artículos sobre el ámbito de aplicación establecen lo que se comprende y lo que se excluye de la CNUCCIM. Las disposiciones sobre inclusión son las más importantes.

1. Internacionalidad de la compraventa

La CNUCCIM aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, cuando éstos, sean Estados contratantes o cuando las normas de DIPr prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

Algunos Estados han aprovechado la autorización contenida en el artículo 95 para declarar que aplicarían la CNUCCIM sólo en la primera pero no en la segunda de estas dos situaciones. A

[130] Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, letra A-B, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, serie: Doctrina Jurídica, núm. 72., t. I, pp. 231 y 232.

medida que la CNUCCIM sea más ampliamente adoptada, disminuirá la importancia práctica de esa declaración.[131]

Para que un contrato se considere internacional, en primer lugar se debe destacar que el domicilio de las partes es un elemento crucial para determinar su aplicabilidad y carece de trascendencia el hecho de que el objeto vendido pase la frontera de los países contratantes, así como resulta irrelevante el lugar donde los contratantes celebraron el contrato, tal y como se índica en el artículo 1º de la CNUCCIM. (Ver ANEXO 1: Artículo 1º de la CNUCCIM).

Las disposiciones finales introducen otras dos restricciones al ámbito territorial de aplicación que serán pertinentes para algunos Estados. 1). Se aplica sólo si un Estado es parte en otro acuerdo internacional que contiene disposiciones relativas a las materias que se rigen por la CNUCCIM y 2). Permite que los Estados que tienen el mismo o semejante derecho interno sobre compraventas declaren que la CNUCCIM no se aplica entre ellos.[132] (Ver ANEXO 2: Artículo 94 de la CNUCCIM).

El artículo 3º distingue los contratos de compraventa de los contratos de servicios en dos aspectos: 1). Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una *parte sustancial* de los materiales necesarios para esa manufactura o producción y 2). La CNUCCIM no se aplicará a los contratos en que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.[133] (Ver ANEXO 3: Artículo 3º de la CNUCCIM).

La CNUCCIM contiene una lista de tipos de compraventa que se excluyen de ésta, ya sea por la finalidad de la compraventa (mercaderías compradas para el uso personal, familiar o doméstico), la naturaleza de la compraventa (compraventas en subasta, de carácter judicial) o la naturaleza de las mercaderías (valores

[131] *Cfr.* II. Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, apartado 7.
[132] *Ibidem*, apartado 8.
[133] *Cfr.* II. Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, apartado 9.

mobiliarios, títulos, títulos de inversión, títulos o efectos de comercio, dinero, buques, embarcaciones, aerodeslizadores, aeronaves o electricidad).

La CNUCCIM no define la palabra *mercaderías*, sin embargo esto no significa que ésta noción deba explicarse conforme a los conceptos nacionales (en los capítulos tercero y cuarto de la presente investigación, se abordan los temas de la esfera sustantiva de aplicación en relación a las mercaderías como bienes corporales muebles, excluyendo los derechos incorporales y conocimientos especializados, así como los bienes inmuebles y la posible propuesta de incorporación de las mercaderías virtuales como servicios).

En muchos Estados algunas de esas compraventas o todas ellas se rigen por normas especiales que reflejan su especial naturaleza.[134] (Ver ANEXO 4: Artículo 2º de la CNUCCIM).

La materia de la CNUCCIM se limita a la formación del contrato, los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor. En particular, la CNUCCIM no concierne a la validez del contrato, a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas o la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.[135] (Ver ANEXO 5: Artículos 4º y 5º de la CNUCCIM).

Las disposiciones de la CNUCCIM son muy claras. De la lectura de los artículos 1º, 2º y 3º se desprende su ámbito de aplicación; el artículo 1º traza los límites del ámbito; el artículo 2º excluye determinadas compraventas y el artículo 3º precisa la aplicación de la CNUCCIM a los contratos de locación de obra y servicios que también implican una compraventa internacional de mercaderías.

La CNUCCIM se encarga de limitar el concepto de compraventa (artículo 3º) y de excluir cierto tipo de mercaderías (artículo 2º) de su ámbito de aplicación. El carácter internacional de las compraventas se encuentra limitado por el domicilio de las partes contratantes y las normas de DIPr (artículo 1º).

[134] *Ibidem*, apartado 10.
[135] *Ibidem*, apartado 11.

La CNUCCIM reconoce el principio de la *autonomía de la voluntad de las partes*, confiriendo a éstas la facultad de excluir total o parcialmente las disposiciones de la misma (artículo 6º).

La CNUCCIM no da una definición de este contrato, sin embargo se tratará de presentar un concepto en esta investigación con los preceptos establecidos en la misma:

Concepto. Es el contrato celebrado entre partes cuyos establecimientos se encuentran en Estados diferentes (artículo 1º)[136] a través del cual una de las partes vendedor (exportador) se compromete a proporcionar mercaderías (bienes muebles corporales) que hayan de ser manufacturadas o producidas (artículo 3º)[137] a transmitir su propiedad y a entregar los documentos relacionados con ellas, mientras que el comprador (importador), se obliga a pagar el precio de las mismas, a recibirlas (artículo 53)[138] y en su caso a proveer una parte importante de los materiales necesarios para dicha fabricación o producción (artículo 3º). Ambas partes deberán cumplir lo pactado (cantidad, calidad, tipo, embalaje o en los términos internacionales de comercio, etc. (artículo 35).[139]

Los contratos de compraventa a nivel internacional se caracterizan por la intervención del vendedor en la prestación de servicios, incluyendo el montaje de equipos para su uso industrial y la provisión de personal técnicamente capacitado para asesorar al comprador en el uso de la cosa vendida,[140] para éste caso es difícil entender si este en lugar de ser una compraventa podría ser una locación de obra o de servicios.

[136] Artículo 1º.
1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) Cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante...
[137] Artículo 3º 1) Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.
[138] Artículo 53. El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.
[139] Artículo 35: 1) El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.
[140] Garro, Miguel Ángel y Zuppi, Alberto Luis, *op. cit.*, nota 118, p. 72.

Aplicabilidad de CNUCCIM a partes establecidas en Estados contratantes diferentes. Si las partes tienen sus establecimientos en Estados contratantes diferentes, se aplicará la CNUCCIM a pesar de que las reglas de conflicto del tribunal competente conduzcan la aplicación del derecho nacional de un tercer Estado. (Por ejemplo, el derecho del lugar de celebración o cumplimiento del contrato).

Para que la CNUCCIM sea aplicada conforme al artículo 1º inciso 1 es necesario que el tribunal competente pertenezca a un Estado Contratante.

Aplicabilidad de la CNUCCIM en virtud de las normas de DIPr de un Estado Contratante. Conforme al artículo 1º inciso 1 (b) las normas de la CNUCCIM son aplicables a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes con establecimientos en Estados diferentes aún cuando esos Estados no sean Estados contratantes cuando las normas de DIPr de un Estado Contratante prevean la aplicación de su propio derecho o el de otro Estado Contratante.

B. Capítulo II: Disposiciones generales: Artículos 7º-13

Este apartado inicia con la descripción y explicación de cada uno de los rubros que componen las disposiciones generales de la CNUCCIM como: la autonomía de las partes, la interpretación, los principios generales, el derecho aplicable según las reglas de conflicto, interpretación del contrato y los principios UNIDROIT, fuentes supletorias, usos y prácticas comerciales internacionales, reglas, *incoterms*, la buena fe y la forma del contrato.

1. Autonomía de las partes

La autonomía de las partes está basada en el principio básico de la *libertad contractual*, que permite que las partes excluyan la aplicación de la CNUCCIM o establezcan excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modifiquen sus efectos.

Al respecto el UNIDROIT, nos define *libertad de negociación* como la regla general en que las partes no sólo cuentan con amplia libertad para decidir cuándo y con quién entablar negociaciones con miras a perfeccionar un contrato, sino también para decidir cómo y por cuánto tiempo proseguir con los esfuerzos por llegar a un acuerdo, esto se deduce del principio básico de libertad de contratación enunciado en el artículo 1.1. Este es un principio esencial para garantizar la sana competencia entre comerciantes involucrados en el comercio internacional.[141]

La exclusión de la CNUCCIM más frecuente resultaría de la elección por las partes de la ley de un Estado no contratante o de la ley nacional de un Estado Contratante como ley aplicable al contrato. Las excepciones a la CNUCCIM se producirían siempre que una estipulación del contrato dispusiera una norma diferente de las que se encuentran en ésta.[142] (Ver ANEXO 6: Artículo 6º de la CNUCCIM y 1.1 de los principios UNIDROIT).

2. Interpretación de la CNUCCIM

Para que la CNUCCIM cumpla mejor su finalidad se debería interpretar de manera consecuente en todos los ordenamientos jurídicos. En su preparación se puso gran cuidado para hacerla clara y fácil de entender, no obstante, se plantean controversias sobre su significado y aplicación.

Por lo tanto se debe tener en cuenta su carácter internacional para promover la uniformidad en su aplicación y observancia de la buena fe en el comercio internacional tal y como se señala en la CNUCCIM y los Principios UNIDROIT. (Ver ANEXO 7: Artículos 7º y 8º de la CNUCCIM y 1.7 de los principios UNIDROIT).

---

[141] UNIDROIT (Roma), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004*, edición en español, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, 2007, Versión PDF, Acrobat Reader Web, p. 61, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual: Margarita García Castillo y Laura Sánchez Zúñiga: http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2488, consultada el 18 de julio de 2008.

[142] *Cfr.* II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, apartado 12.

En particular, cuando las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la CNUCCIM no estén expresamente resueltas en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que ésta se basa. Sólo a falta de tales principios se decidirá de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de DIPr.[143]

Al respecto el UNIDROIT ha publicado un texto denominado "Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004", su importancia es relevante porque en todo contrato comercial internacional estos se ponen a consideración de las partes cuando no es posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable al contrato que les atañe, haciendo justicia de manera objetiva, representando una nueva aproximación al derecho de los negocios internacionales intentando remediar deficiencias surgidas del derecho y de paso, llenar vacios de la CNUCCIM.

a. Los principios generales de la CNUCCIM

De la misma manera que en la mayoría de las legislaciones que regulan la compraventa, se recurre al principio de *buena fe*, a la intención de las partes contratantes y a los usos y prácticas comerciales con el fin de interpretar la conducta de las partes contratantes. La importancia de estos se demuestra por las disposiciones generales incorporadas a los artículos 7º-13 de la CNUCCIM.

Los principios generales del derecho en el DIPr tienen gran importancia, su base radica en el derecho natural ya que se identifican con la justicia, es decir son principios dictados por la razón humana y admitidos por el derecho, para el mundo mercantil son reglas universales de razón para dar soluciones particulares justas y equitativas, para formar un derecho universal. Al respecto se presentan dos conceptos a considerar, el primero establece que "Estos son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana

[143] *Cfr.* II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, apartado 13.

fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual,[144] el segundo de *Demófilo de Buen*, los concibe como "inspiradores de nuestro derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del derecho o que resulten de los imperativos de la conciencia social".[145]

En este contexto los principios generales en los que se basa la CNUCCIM, encuentran su origen en el derecho natural, y su vez son sistematizados en la publicación de los principios UNIDROIT para que todos los agentes que intervienen en transacciones comerciales internacionales conozcan sus contenidos y aplicación. (Ver ANEXO 8: Artículos 7º de la CNUCCIM, Artículos 1.4 y 1.5 de los Principios UNIDROIT y; Artículo 9º de la CISDACI).

b. El derecho aplicable según las reglas del conflicto

Sólo si una cuestión no puede ser resuelta por los principios generales de la CNUCCIM, un tribunal podrá recurrir a las normas de DIPr (artículo 7º, inciso 2), un ejemplo de ello, puede ser recurrir a la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CISDACI) en la que la OEA reafirma su voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del DIPr entre sus Estados miembros, para la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional; considerando que la interdependencia económica de los Estados ha propiciado la integración regional y continental, y que para estimular este proceso es necesario facilitar la contratación internacional removiendo las diferencias que presenta su marco jurídico.

> Artículo 1º.[146] Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales.

[144] Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, letra M-P, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, Serie: Doctrina Jurídica, núm. 76, t. V, p. 780.

[145] Azúa Reyes, Sergio T, *Los principios generales del derecho*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 84.

[146] Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CISDACI), suscrita en México, D.F., el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V),

Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.
Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte.
Cualquier Estado Parte podrá, al momento de firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, declarar a qué clase de contratos no se aplicará la misma.

Artículo 2º. El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.

Artículo 3º. Las normas de esta Convención se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional.

Artículo 4º. Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación. CISDACI

3. Interpretación del contrato y los principios UNIDROIT

En relación a éstas fuentes supletorias existen los denominados: Principios UNIDROIT (artículos 1.4 y 1.5) como ya quedó indicado. En total son 185 artículos a diferencia de la versión 1994 que sólo contemplaba 120.[147] El éxito que los principios han gozado en la práctica superada todas las expectativas y tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado, por lo tanto son suficientemente flexibles para adaptarse a los continuos

Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C, Tratados Multilaterales, disponible en: http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-56.html, consultada el 22 de noviembre de 2008.

[147] Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141, p. 45.

cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico en la práctica comercial internacional.

Estos principios tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo el deber de las partes de actuar según la *buena fe* e imponiendo en ciertos casos específicos, criterios de comportamiento razonable para la comunidad jurídica y económica internacional destinados a sacar el máximo de ventajas en sus usos. (Ver ANEXO 9: Principios UNIDROIT). Para el capítulo 1 de la CNUCCIM (Disposiciones generales) aplican los principios UNIDROIT, 1.1., y 1.2.

Su propósito consiste en establecer reglas generales aplicables a los contratos no sólo de compraventa internacional de mercaderías, sino al resto de contratos comerciales internacionales, se aplican cuando las partes acuerdan que su contrato se rige bajo éstos o cuando se haya acordado que su contrato se rija por los: principios generales del derecho, la *lex mercatoria*, o cualquier otra expresión semejante.

En el caso de que las partes acuerden aplicar los principios a su contrato pueden incluir la siguiente cláusula con adición de eventuales excepciones o modificaciones: "El presente contrato se rige por los principios UNIDROIT (2004) (excepto en lo que respecta a los artículos...)".

Si las partes quisieran pactar la aplicación de un derecho nacional en particular pueden recurrir a la siguiente fórmula: "El presente contrato se rige por los Principios UNIDROIT, (2004), (excepto en lo que respecta a los artículos...) integrados cuando sea necesario por el derecho de (del Estado X)".

También pueden aplicarse cuando las partes no han elegido el derecho aplicable al contrato y pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme y derecho nacional, así como servir de modelo para los legisladores nacionales o internacionales.

a. Fuentes supletorias

La CNUCCIM establece sus propias fuentes supletorias, para responder a cuestiones no resueltas específicamente por ésta.

El orden que se establece es recurrir a los *principios generales de la* CNUCCIM y sólo en ausencia de estos se podrá hacer uso del DIPr que indiquen las reglas del conflicto (artículo 7º).

b. Usos y prácticas comerciales internacionales

Las prácticas y usos convenidos por las partes,[148] conocidos y regularmente observados en el tráfico mercantil[149] pueden ser obligatorios en el contrato de compraventa.[150]

A fin de desentrañar el sentido de las declaraciones y conducta de las partes el artículo 8º, establece ciertas reglas de interpretación: 1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención. 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte. 3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse

[148] Tan grande es la importancia de las prácticas comerciales que en muchas ocasiones se han aplazado las labores de los grupos de trabajo de la UNCITRAL en relación a la elaboración de determinado régimen uniforme hasta que estás prácticas se encuentren consolidadas o se establezcan con mayor claridad, se puede observar un ejemplo de ello en el caso de la preparación del régimen uniforme para las firmas numéricas y las entidades certificadoras; véase: el informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 35º período de sesiones (Viena, 6 al 17 de septiembre de 19999, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/881/20/PDF/V9988120.pdf?OpenElement, consultada el 20 de marzo de 2009.

[149] También aplican las normas impuestas por el mercado y que son reconocidas por UNCITRAL y que en muchas ocasiones son consideradas por los grupos de trabajo en sus diversos periodos de sesiones al momento de los procesos de armonización de una determinada área del derecho en especial el derecho comercial, para más información de cómo se incorporan las normas, reglas y otros usos y costumbres se pueden consultar los informes de las sesiones de grupos de trabajo en la página de la UNCITRAL: http://daccessdds.un.org/doc, (se consultan por fecha y área), consultada el 20 de marzo de 2009.

[150] II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, apartado 14.

debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera *prácticas* que las partes hubieran establecido entre ellas, los *usos* y el comportamiento ulterior de las partes. CNUCCIM.

La CNUCCIM otorga a los usos y las prácticas comerciales el carácter de fuente del derecho, a continuación se presentan las concepciones de uso, uso mercantil, costumbre, costumbre mercantil y costumbre internacional.

Uso. m. Acción y efecto de usar. /Costumbre, hábito. /Empleo general de una cosa./Moda./Manera determinada de obrar. /Derecho de usar de la cosa ajena. (sp. Urbanismo uxoricidio).[151]

Uso mercantil. Constituyen una fuente del derecho mercantil, son aquéllas constantes reglas de actuar para soluciones equitativas, surgidas de la práctica para allanar las dificultades, conciliando los intereses antagónicos de las partes. La costumbre como un proceso de formación de normas y principios jurídicos, como usos de contenido y valor normativo, es la fuente originaria del derecho mercantil que nació de las prácticas y de los usos (normativos) de los comerciantes.[152]

Costumbre. f. Hábito, modo habitual de proceder o se. //pl. Cualidades, inclinaciones y usos que constituyen el carácter de un pueblo o nación. (s.p. cortadura-coz).

Costumbre mercantil. I. La costumbre, como ley, es la exteriorización de una norma jurídica; pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio.

La costumbre constituye el derecho vigente de manera tal que el derecho comercial cosiste en una perenne codificación de los usos. (Mossa), "hay muchas operaciones que nacen antes que la ley misma, la realidad nos demuestra la existencia de actos fuera de la ley, que la empujan, la anteceden; nuestro Código de Comercio, del quince de septiembre de 1889, no hacía mención a las siglas FOB,

[151] Barrera Graf Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, (Generalidades. derecho de la empresa. y sociedades) 4ª ed., reimpresión, editorial Porrúa, México 2000, p. 36, citado por: Castrillón y Luna Víctor M, Contratos mercantiles, 2ª ed., editorial Porrúa, México 2003, pp. 15-16.

[152] *Ibidem*, pp. 15-16.

COD, etc., que son universales y que en muchos casos su sólo uso determina las condiciones del contrato. No podemos estudiar el derecho mercantil viendo únicamente la ley, es necesario revisar la vida comercial, los usos y las prácticas mercantiles y bancarias.[153]

Costumbre internacional. La costumbre internacional es reconocida universalmente como una fuente del derecho internacional positivo.[154]

Costumbres y usos comerciales internacionales.[155] Prácticas reiteradas y constantes de ciertas formas de conducta que se manifiestan en las personas que participan en una relación jurídica determinada en la cual ellas aceptan la presencia de un derecho o la existencia de alguna obligación que no emana de un ordenamiento jurídico expreso pero que las partes lo hacen con la convicción de que dicha forma de conducta concuerda con algo que es justo y equitativo y que por consecuencia es susceptible de volverse legalmente exigible.

El artículo 9º de la CNUCCIM expresa que las partes "quedarán obligadas" por los usos y las prácticas que hayan establecido. (Ver ANEXO 10: Artículo 9º de la CNUCCIM, 10 de la CISDACI y 1.9. de los Principios UNIDROIT).

Las *prácticas internacionales.* Tratan de colmar una laguna importante en la normatividad cuando las reglas y usos uniformes no resultan apropiados para todas las formas existentes de relaciones. Son el fruto de una esmerada labor de selección de prácticas tomadas de una amplia gama de sujetos del comercio internacional (banqueros, comerciantes, agencias, gestores, autoridades públicas encargadas de reglamentar, etc.) y están destinadas a convertirse en norma universal en materia de prácticas aplicables a operaciones internacionales en coherencia con las convenciones ya existentes.

Las prácticas y usos son creados y desarrollados en los grandes centros comerciales de los países industrializados y los

[153] Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano,* 15ª ed., editorial Porrúa-UNAM, letra A-CH, México, 2001, serie E: Varios, núm.36, p. 769.

[154] *Idem.*

[155] Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del comercio exterior*, 3ª ed., México, Mc Graw Hill, serie jurídica, 2006, p. 40.

delegados de países en vías de desarrollo. En el comercio internacional se reconocen la *lex mercatoria,* las normas uniformes y cláusulas contractuales.

c. Reglas e *incoterms*

Unas de las finalidades de la CCI consiste en crear *reglas estándares* para acuerdos internacionales; así como en redactar clausulas contractuales conocidas como *incoterms*,[156] a continuación se explican:

Reglas. Son ordenamientos normativos que las compañías adoptan voluntariamente y pueden ser incorporadas en contratos de manera obligatoria, por ejemplo, las RUU 500 ó UCP 500: Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (Reglas que los bancos aplican para financiar el comercio mundial por un valor de miles de millones de dólares cada año).

Las reglas estándares y los *incoterms* son definiciones normalizadas como cláusulas del comercio internacional que se utilizan en los contratos de compraventa. Juegan un papel fundamental, aunque de manera tácita no sean enunciadas por la CNUCCIM y sólo haga referencia a los usos y prácticas internacionales.

Incoterms. Son definiciones[157] o normas contractuales materializadas en forma de cláusulas internacionales comerciales que

[156] Bancomext, Logística Internacional / De Apoyo / *Incoterms* / ¿Qué son los *Incoterms*? (Documento PDF 109 KB), disponible en: www.bancomext.com/Bancomext/Control Servlet?category=9115&document=9117-24k, consultada el 10 de Junio de 2008.

[157] Anexo II. Informe del Secretario General de Naciones Unidas "Las Cláusulas Comerciales *incoterms* 2000 de la CCI", Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 33º período de sesiones Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000, Distr. General, A/CN.9/479, 1E0S PdAe ÑabOriLI de 2000, Original: inglés. Las Cláusulas comerciales *incoterms* 2000 de la CCI, fecha de entrada en vigor: 1º de enero de 2000 de la CCI, *publishing* S.A, anexo disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/ GEN/V00/530/96/PDF/V0053096.pdf? OpenElement, consultada el 18 de octubre de 2008.

Para más información se pueden consultar los siguientes documentos:

-Informe de la CNUDMI sobre la labor de su primer período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 16 (A/7216), párrafo 48.

-Informe de la CNUDMI sobre la labor de su segundo período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, suplemento Nº 16 (A/7218), párrafo 60.

se utilizan en los contratos internacionales. Constituyen un valioso aporte a la facilitación del comercio internacional en las operaciones de compraventa internacional. (Actualmente se trabaja en la versión 2010).

Fueron formuladas por primera vez en 1936, con la finalidad de solucionar problemas propios de las transacciones de comercio internacional, haciendo uso de reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales, adquiriendo una incuestionable relevancia mundial, por lo tanto ha habido necesidad de actualizarlas periódicamente para ajustarlas a la evolución del comercio internacional.

Dichas reglas fueron conocidas con el nombre de "*Incoterms* 1936". Se han introducido modificaciones en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 y 2000, siempre con el fin de ponerlas al día respecto de las prácticas comerciales internacionales en vigor.

Son fruto de un proceso de consultas (parte del proceso de armonización de las prácticas comerciales internacionales y no sólo de la legislación) de gran envergadura, ya que, efectivamente, se basan en la encuesta empresarial más amplia jamás realizada en la historia de los *incoterms*. A continuación se describe el contenido de la versión 2000.

Versión 2000. La CCI preparó y aprobó a través de su Comisión sobre Prácticas Comerciales, una nueva versión 2000 para su entrada en vigor el 1 de enero de 2000. Las cláusulas figuran en la publicación Nº 560 de la CCI.[158]

El 28 de febrero del mismo año la Secretaria General de la CCI pidió a la CNUDMI que se planteara la posibilidad de dar su apoyo con miras a su aplicación en todo el mundo.

-Informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/47/17), párrafos 160 y 161.Disponibles en: 33° período de sesiones 12 de junio - 7 de julio de 2000, Nueva York en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/33rd.html, consultada el: 7 de marzo de 2009.

[158] Informe del Secretario General de NU "Las Cláusulas Comerciales *Incoterms* 2000 de la CCI", Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 33º período de sesiones Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000, distribución general, A/CN.9/479, 1E0S PdAe ÑabOriLI de 2000, Original: inglés, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/530/96/PDF/V0053096.pdf?OpenElement, consultada el 18 de octubre de 2008.

La última versión toma en cuenta la proliferación de las zonas de franquicia aduanera, la expansión de las comunicaciones electrónicas (técnicas del intercambio electrónico de datos) en las transacciones comerciales y las nuevas prácticas en los transportes.

El texto original está en inglés con traducción al árabe, chino, español, francés y ruso, por ser de importancia para la armonización y unificación del derecho aplicable a la compraventa internacional de mercaderías.

Los comerciantes que deseen usar esta versión deben especificar claramente que el contrato está sujeto a ésta y no a una anterior.

Número de cláusulas. Se presentan de forma más clara y simple en 13 definiciones, todas ellas revisadas, reflejando la práctica comercial común.

Finalidad.[159] La principal finalidad consiste en que se incorporen a contratos de compraventa internacional de mercaderías y que sean utilizadas por los exportadores e importadores en todos los países, para concretar éste contrato bajo un mismo idioma, para que les permita ver el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, en lo que respecta a: documentos, riesgos y costos. A continuación se presenta una lista de otras finalidades que también son importantes:

-Complementar de manera útil las disposiciones de la CNUCCIM para reducir y evitar, incertidumbres, riesgos, litigios, procesos y malentendidos con las consiguientes complicaciones jurídicas al celebrar un contrato o por lo menos, podrían reducirse en gran medida la pérdida de tiempo y dinero producidos por las distintas prácticas comerciales en diversos países.

-Establecer un conjunto de reglas internacionales para interpretar los términos comerciales más utilizados en las transacciones comerciales internacionales utilizadas en diversos países.

[159] Anexo II. Informe del Secretario General de Naciones Unidas "Las Cláusulas Comerciales *incoterms* 2000 de la CCI", *op. cit.,* nota 157.

-Responder a las necesidades que tiene el mundo empresarial para disponer de normas de ámbito mundial para la interpretación de las cláusulas comerciales, ajustándose a las necesidades de las transacciones comerciales de hoy día.

Alcance. Se presentan de manera frecuente dos equivocaciones en relación con los términos, en cuanto a la primera, a menudo se interpreta de manera incorrecta que los *incoterms* aplican al contrato de transporte y no al contrato de compraventa y en cuanto a la segunda, se da por sentado erróneamente que regulan todas las obligaciones que las partes deseen incluir en el contrato de compraventa. Al respecto a continuación se describe su alcance:

-Se limita a los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, y en relación a la entrega de las mercancías vendidas (en el sentido de "tangibles", sin incluir las "intangibles" como el *software* de ordenador).

-Se ocupan sólo de la relación entre vendedores y compradores en un contrato de compraventa y más aún, sólo de algunos aspectos bien determinados.

-Versan sobre un número de obligaciones bien identificadas impuestas a las partes como la obligación del vendedor de poner las mercancías a disposición del comprador, entregarlas para el transporte o expedirlas al lugar de destino y sobre la distribución del riesgo entre las partes en cada uno de esos casos.

-Mientras que es esencial para los exportadores e importadores tomar en consideración la vinculación práctica entre los diversos contratos necesarios para ejecutar una venta internacional donde no sólo se requiere el contrato de compraventa, sino también contratos de transporte, seguro y financiación, los *incoterms* se refieren sólo a uno de esos contratos; el "contrato de compraventa".

-No obstante, el acuerdo de las partes de utilizar un determinado *incoterm* tendrá necesariamente consecuencias para otros contratos. Por mencionar sólo algunos ejemplos, un vendedor que ha celebrado un contrato en términos CFR o CIF[160] no puede cumplirlo con un modo de transporte distinto del marítimo, puesto que

[160] Ver contenidos de los términos en estructura: *Incoterms* 2000.

bajo esos términos debe entregar un conocimiento de embarque u otro documento marítimo al comprador, lo que no es posible si se utiliza otro medio de transporte. Además, el documento exigido por el crédito documentario dependerá necesariamente del modo de transporte a emplear.

-Se ocupan de las obligaciones de despacho aduanero de las mercancías para la exportación y la importación, el embalaje de las mercancías, la obligación del comprador de recibir la entrega, así como proporcionar la prueba de que se han cumplido debidamente las obligaciones respectivas.

-No se ocupan en absoluto de un buen número de problemas que pueden dar en el propio contrato, como la transmisión de la propiedad y de otros derechos conexos, el incumplimiento del contrato y sus consecuencias, así como las exoneraciones de responsabilidad en ciertas situaciones. Esas cuestiones deben resolverse a través de otras estipulaciones del contrato de compraventa o de la ley aplicable.

-No están pensados para reemplazar las cláusulas contractuales necesarias en un contrato de compraventa completo, ya sea mediante la incorporación de cláusulas típicas así como de cláusulas negociadas individualmente.

-Se han concebido en principio para ser utilizados cuando las mercancías se venden para entregarlas más allá de las fronteras nacionales; por lo tanto, son términos comerciales internacionales. (En la práctica también se incorporan a compraventas nacionales).

-Sus contenidos se incorporan en forma de clausulas. Dichos usos y prácticas tienen su fundamento como ya se mencionó en párrafos anteriores en el artículo 9º de la CNUCCIM y su refuerzo para cualquier interpretación por los actores en el comercio internacional en los principios UNIDROIT. A continuación se presenta un cuadro esquemático de estos términos de comercio internacional en su versión 2000.[161] (Ver ANEXO 11: Gráfica del funcionamiento de los *incoterms*).

[161] Bancomext, Logística internacional / de Apoyo / Incoterms / ¿Qué son los Incoterms?, *op. cit.*, nota 156, p. 60.

Grupo	Sigla	Inglés	Español	*Transporte
"E" Salida	**1. EXW**	*Ex Works (...named place)*	–En Fábrica (...lugar acordado)	"O"
"F" Transporte Principal no pagado	**2. FCA**	*Free Carrier (...named place)*	–Libre (franco) de porte (...lugar acordado)	"O"
	3. FAS	*Free Alongside Ship (...named port of shipment)*	–Libre al costado del buque (...puerto de embarque acordado)	"M"
	4. FOB	*Free on Board (...named port of shipment)*	–Libre (franco) a bordo (...puerto de embarque acordado	"M"
"C" Transporte principal pagado	**5. CFR**	*Cost and Freight (...named port of destination)*	–Costo y flete (...puerto de destino acordado)	"M"
	6. CIF	*Cost Insurance and Freight (...named port of destination)*	–Costo, seguro y flete (...puerto de destino acordado)	"M"
	7. CPT	*Carriage Paid To (...named place of destination)*	–Flete/porte pagado hasta (...lugar de destino acordado)	"O"
	8. CIP	*Carriage and Insurance Paid To (...named place of destination)*	–Flete/porte y seguro hasta (...lugar de destino acordado)	"O"
"D" Destino o llegada	**9. DAF**	*Delivered at Frontier (...named place)*	–Entregado en frontera (...lugar acordado)	"O"
	10. DES	*Delivered Ex–Ship (...named port of destination)*	–Libre en el buque (...puerto de destino acordado)	"T"
	11. DEQ	*Delivered Ex–Quay (...named port of destination)*	–Entrega en el muelle (...puerto de destino acordado)	"M"
	12. DDU	*Delivered Duty Unpaid (...named place of destination)*	–Entregado aranceles sin pagar (...lugar de destiño acordado)	"M"
	13. DDP	*Delivered Duty Paid*	–Entregado con aranceles pagados (...lugar de destino acordado)	"O" "O"

*"M" = marítimo, "T" = Terrestre, "O" = otro tipo de transporte[162]

[162] Es importante asegurar que si las partes desean incorporarlos a su contrato se haga una referencia expresa a la versión vigente de éstos. Los comerciantes que deseen usar los *Incoterms* 2000 deben especificar claramente que el contrato está sujeto a esta versión.

4. La buena fe

Juega un papel fundamental en las relaciones contractuales, pero no se presta a una fácil definición en el contexto internacional. UNIDROIT, sólo se define lo contrario a ésta (Ver ANEXO 12: Artículo 7º de la CNUCCIM y el 1.7. de los principios UNIDROIT), Artículo 2.1.15. (Negociaciones de mala fe) (1) Las partes tienen *plena libertad para negociar* los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo. (2) sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte. (3) En particular se considera mala fe que una parte entre o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tienen la intención de no llegar a un acuerdo.[163]

Este artículo no impone el deber de celebrar, interpretar o ejecutar los contratos de compraventa internacional de mercaderías de buena fe, únicamente atenerse y observar este principio como un componente de la CNUCCIM.

5. Forma del contrato

La CNUCCIM no somete el contrato de compraventa a ningún requisito de forma. En particular, el artículo 11 dispone que no sea necesario ningún acuerdo escrito para su celebración. No obstante, el artículo 29 de la CNUCCIM establece: 1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes. 2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

[163] Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, 2004, *op. cit.*, nota 141, p. 60.

A fin de dar facilidades a los Estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito, el artículo 96 permite a esos Estados declarar que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 se aplicarán en el caso de que cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado.

La forma del contrato está regulada en los artículos 11-13 de la CNUCCIM y si se desea que se interprete se hará a través de la integración de los principios UNIDROIT. (Ver ANEXO 13: Artículos 11-13 de la CNUCCIM y 1.2. de los principios UNIDROIT). Artículo 13. Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra o con el derecho del lugar de su ejecución. CISDACI.

UNIDROIT, nos hace referencia a que la *libertad de forma* en éste artículo sienta el principio de que *la perfección del contrato no requiere el cumplimiento de ningún requisito de forma*. Este principio se extiende también a los supuestos de modificación y resolución del contrato por acuerdo de las partes y se encuentra en muchos ordenamientos jurídicos, pero cobra especial relieve en el contexto de las relaciones de comercio internacional en las que gracias a los modernos medios de comunicación suelen celebrarse con gran rapidez y por una combinación de conversaciones telefaxes, contratos en papel, correo electrónico y comunicaciones vía Internet. Este tema será abordado con mayor profundidad en el capítulo tercero al sexto de la presente investigación.

El contrato se puede modificar o extinguir por mero acuerdo de las partes respetando el paralelismo de formas, es decir que un

contrato por escrito sólo se puede modificarse por escrito a menos que los actos de una de las partes haya dado motivos para que la otra pueda razonablemente considerar que los términos de la contratación han variado y además proceda a actuar sobre la base de esa creencia fundada.

En los países de economía planificada la gestión de las empresas públicas y el estricto control del comercio exterior exige la forma escrita en los contratos de compraventa internacional.

III. PARTE II: FORMACIÓN DEL CONTRATO

La parte II abarca los artículos 14-24 y contiene todas las reglas relativas a la propuesta, los requisitos la constitución de la oferta, momento en que surte efectos, la posibilidad de revocarla o retirarla, respuesta, la forma de hacer la aceptación y el momento de perfeccionamiento del contrato. Como principio general establece que la oferta al igual que la aceptación, surten efecto cuando llegan al destinatario

También se ocupa de varias cuestiones que se plantean en la formación del contrato por el cruce de una oferta con una aceptación. Cuando la formación se verifica de esta manera, el contrato se celebra cuando se hace efectiva la aceptación de la oferta.

A. Propuesta para celebrar un contrato CNUCCIM: Artículo 14

Propuesta para celebrar un contrato.[164] Para que una propuesta de celebración de contrato constituya oferta, debe dirigirse a una o más personas determinadas y debe ser suficientemente precisa. Para que la propuesta sea suficientemente precisa, debe indicar las mercaderías y expresa o implícitamente, señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos.

Definición de la oferta. Según el artículo 2.1.2. "Una propuesta para celebrar un contrato constituye una oferta, si es

[164] II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartado 18.

suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación."[165]

Dado que un contrato se perfecciona con la mera aceptación de una oferta, las cláusulas del futuro contrato deben ser indicadas en la oferta con suficiente precisión (descripción de las mercaderías o servicios a ser entregados o prestados, precio, lugar y tiempo de cumplimiento entre otros aspectos que se consideran esenciales) y todo va a depender de si el oferente al proponer la oferta y el destinatario al aceptarla tienen la intención de quedar vinculados por el contrato.[166]

B. Momento en que surte efecto una oferta y retiro CNUCCIM: Artículo 15

Momento en que surte efectos la oferta. Surte efectos cuando llega[167] al destinatario, este aspecto es de suma importancia pues indica el momento exacto a partir del cual el destinatario puede aceptar la oferta, obligando definitivamente al oferente a cumplir con el contrato propuesto.

Retiro de la oferta. Puede ser retirada antes de que surta efectos, ya que antes de esto el oferente es libre de cambiar de opinión y decidir no celebrar el contrato o bien reemplazar su oferta original por otra nueva oferta independientemente de si la oferta original fue extendida con el propósito de ser irrevocable.[168] (Ver ANEXO 14: Artículo 15 de la CNUCCIM y el artículo 2.1 3 de los principios UNIDROIT).

[165] Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, 2004, *op. cit.*, nota 141, p. 36.

[166] Para ejemplos de casos y comentarios al artículo consultar: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141.

[167] Según el artículo 1.10 de la notificación. "Llega" significa ámbito o circulo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal. (Principios UNIDROIT).

[168] Para ejemplos de casos y comentarios al artículo consultar: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141, p. 39.

C. Revocación de la oferta: Artículo 16

El problema de que si una oferta es revocable, ha sido tradicionalmente uno de los puntos más controvertidos en el tema de la formación de los contratos (existen dos posturas según dos sistemas jurídicos *common law* y el de la familia romanista), por ésta razón la única alternativa es elegir una de las dos posturas como regla e introducir a la otra por vía de excepción.

La oferta en principio puede ser revocada. El derecho del oferente a revocar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato, sólo tiene vigencia en el supuesto de que el destinatario acepte la oferta oralmente o cuando el destinatario indique su consentimiento ejecutando un hecho sin comunicárselo al oferente.

Cuando la oferta es aceptada por escrito, en cuyo caso el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al oferente, el derecho de éste al revocar la oferta termina antes, es decir cuando el destinatario envía su aceptación.[169]

La CNUCCIM adopta una postura intermedia entre la doctrina de la revocabilidad de la oferta hasta la aceptación y su irrevocabilidad general durante un cierto tiempo. La regla general es que las ofertas pueden revocarse. No obstante, la revocación debe llegar a conocimiento del destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. Además, no se puede revocar una oferta si indica que es irrevocable, lo que puede hacerse estableciendo un plazo fijo para la aceptación o de otro modo. Además, no cabe revocar una oferta si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.[170] (Ver ANEXO 15: Artículo 16 de la CNUCCIM y 2.1 4 de los principios UNIDROIT).

[169] *Idem.*

[170] II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartado 19.

D. Extinción de la oferta: Artículo 17

Rechazo de la oferta. Artículo 2.1.5 establece que "La oferta se extingue cuando la notificación de su rechazo llega al oferente" (Principios UNIDROIT). El rechazo puede ser expreso o tácito. Un caso frecuente de rechazo tácito consiste en contestar a la oferta mediante una respuesta que parece ser una aceptación pero con adiciones, limitaciones u otras modificaciones.

En ausencia de rechazo expreso la manifestación o conducta del destinatario debe ser tal que justifique la creencia del oferente, que el destinatario no tiene intención de aceptar la oferta. Una contestación por parte del destinatario que simplemente pregunte si existe otra alternativa posible no sería suficiente para concluir que el destinatario ha rechazado la oferta. El rechazo por parte del destinatario es sólo una de las causas que extinguen una oferta.[171]

E. Aceptación de la oferta: Artículos 18 y 24

La aceptación de una oferta puede hacerse mediante una declaración u otros actos del destinatario que indiquen asentimiento a la oferta que se comunica al oferente. Sin embargo, en algunos casos la aceptación puede consistir en la ejecución de un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio. Un acto de esa naturaleza surtiría normalmente efecto como aceptación en el momento de su ejecución.[172] Tal y como lo establecen los Principios UNIDROIT: Artículo 2.1.6. (Modo de aceptación). (1) Constituye aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que indique asentimiento de una oferta. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación. (2) La aceptación de la oferta surte efectos cuando la indicación de asentimiento llega al oferente. (3) No obstante, si en virtud de la oferta, o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de los usos, el destinatario puede

[171] Para ejemplos de casos y comentarios al artículo consultar: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141, pp. 43-44.

[172] II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartado 20.

indicar su asentamiento ejecutando un acto sin notificación al oferente, la aceptación surte efectos cuando se ejecute dicho acto.

Indicación de asentimiento a una oferta. Para que exista aceptación el destinatario debe indicar su asentimiento de una manera u otra, no basta el mero acuse de recibo de la oferta o una manifestación en el sentido de estar interesada en ella. El asentimiento debe ser liso y llano no pudiendo ser condicionado a otro acto del oferente ni tampoco a un acto del mismo destinatario.

Aceptación mediante el comportamiento del aceptante. El comportamiento puede indicarse expresamente o inferirse del comportamiento del destinatario (salvo que la oferta imponga un modo especial) y generalmente los actos se relacionan con el cumplimiento del contrato (pago, anticipación de pago, embarque de las mercaderías, etc.)

Silencio o conducta omisiva. De éstos dos no se puede deducir el asentimiento de la oferta, sólo si las partes acordaran que estos significarían una aceptación.

Momentos en que surte efectos la aceptación. Surte efectos en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente.[173]

F. Términos de la respuesta de la oferta: Artículo 19

Un problema frecuente en la formación de contratos de compraventa de mercaderías, se plantea cuando una respuesta a una oferta de aceptación contiene elementos nuevos o diferentes.

Conforme a la CNUCCIM, si los elementos adicionales o diferentes no alteran sustancialmente la oferta, la respuesta constituirá aceptación a menos que sin demora injustificable, el oferente objete esos elementos. Si no lo hace, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.[174]

[173] Para ejemplos de casos y comentarios al artículo consultar: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141, pp. 44-46.

[174] II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartado 21.

Si los elementos adicionales o diferentes alteran sustancialmente los elementos del contrato, la respuesta constituye una contraoferta que debe a su vez ser aceptada para que el contrato se celebre. Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.[175]

G. Plazos para la aceptación: Artículo 20

Se distinguen dos tipos de ofertas las *verbales* y las *escritas*. En las escritas todo depende del hecho que el proponente haya o no indicado un término cierto para la aceptación: en el primer caso la oferta debe ser aceptada dentro de ese término, mientras que en todas las otras hipótesis la indicación de la aceptación debe llegar al oferente dentro del plazo razonable teniendo en cuenta las circunstancias, incluso la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. A continuación se describe conforme a los principios UNIDROIT: artículo 2.1.7. La oferta debe ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o si no se hubiere fijado plazo, dentro del que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluso los medios de comunicación empleados por el oferente. Una oferta verbal debe aceptarse inmediatamente a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

H. Aceptación tardía y sus efectos: Artículo 21

La aceptación tardía normalmente no surte efectos. En términos de lo que se indicó en el artículo 2.1.7 de los Principios UNIDROIT, para que una aceptación surta efectos deba llegar al oferente dentro del plazo fijado por éste o si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable. Esto significa que en principio una aceptación que llegue al

[175] *Ibidem*, apartado 22.

oferente con posterioridad no surtirá efectos, pudiendo ser ignorada por el oferente. Sin embargo el oferente puede aceptar una aceptación tardía, si éste así lo considera, y se toma como si se hubiera hecho en tiempo. De esta forma surte efectos y el contrato se perfecciona.[176] A continuación se describe conforme a los principios UNIDROIT: Artículo 2.1.9. (Aceptación tardía. Demora en la transmisión). (1)No obstante, la aceptación tardía surtirá efectos como aceptación si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario o lo notifica en tal sentido. (2) Si la comunicación que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado oportunamente al oferente, tal aceptación surtiría efecto a menos que, sin demora injustificada, el oferente informe al destinatario que su oferta ya había caducado.

I. Retiro de la aceptación: Artículo 22

El destinatario puede cambiar de opinión y retirar su aceptación, siempre y cuando dicho retiro llegue al oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación. El oferente queda obligado por su oferta y ya no puede cambiar de opinión una vez que el destinatario ha enviado su aceptación, mientras que *el destinatario no pierde su libertad de cambiar de opinión* sino en una etapa posterior, esto es, cuando la notificación de aceptación llega al oferente.[177] A continuación se describe conforme a los principios UNIDROIT: Artículo. 2.1.10. (Retiro de la aceptación). La aceptación puede retirarse si su retiro llega al oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación haya surtido efecto.

[176] Para ejemplos de casos y comentarios al artículo consultar: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141, pp. 49 y 50.

[177] Para ejemplos de casos y comentarios al artículo consultar: Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2004, *op. cit.*, nota 141, p. 51.

J. Perfeccionamiento del contrato: Artículo 23

La oferta y aceptación. El acuerdo entre las partes es suficiente en sí mismo para perfeccionar el contrato, sin embargo en la práctica de la contratación mercantil, especialmente cuando se trata de operaciones complejas, los contratos suelen perfeccionarse después de prolongadas negociaciones sin que sea posible muchas veces identificar la secuencia de oferta y aceptación, sin embargo el contrato podría considerarse celebrado a pesar de no poder determinarse el momento de su perfeccionamiento, siempre y cuando el comportamiento de las partes demuestre la existencia de un acuerdo. (Ver ANEXO 16: Artículo 2.1.13 y 2.1.1 de los Principios UNIDROIT).

Existen más elementos para la formación de un contrato internacional relacionados con: contratos con términos "abiertos", negociaciones de mala fe, deber de confidencialidad, cláusulas de integración, modificación en una forma en particular, contratación con cláusulas estándar, cláusulas sorpresivas, conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar y conflicto entre formularios que no serán abordados en el presente apartado por sólo presentar un panorama general del contenido.

IV. PARTE III: COMPRAVENTA DE MERCADERÍAS

La parte tercera es la más amplia comprende del artículo 25 al 88, se subdivide en 4 capítulos y estos a su vez en secciones.

A. Disposiciones generales: Artículos 25-29

Establece las reglas generales sobre el contrato de compraventa; define lo que se entiende por incumplimiento esencial, establece que toda comunicación entre las partes surte efectos en el momento en que se expide, que el contrato se modifica por mero acuerdo de las partes y los casos en que es posible reclamar el cumplimiento específico del contrato.

Aunque la CNUCCIM no establece las obligaciones expresas e implícitas de una manera clara, los principios UNIDROIT nos establecen la forma en que deben interpretarse las obligaciones de las partes, en su artículo 5.1.1. "Obligaciones expresas o implícitas. Las obligaciones contractuales de las partes pueden ser expresas o implícitas".

En cuanto a las segundas según el artículo 5.1.2. Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) La naturaleza y la finalidad del contrato, (b) Las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) La buena fe y la lealtad negocial y (d) El sentido común. Éste artículo describe las fuentes de las obligaciones implícitas ya que diversos motivos pueden influir para que una obligación no haya sido expresamente estipulada ya sea porque dada la naturaleza y finalidad de la obligación las partes han considerado que son tan obvias que ya se consideran incluidas. Estas obligaciones pueden derivarse de prácticas comerciales establecidas entre ellas o por los usos del comercio internacional según el artículo 1.9 de los principios UNIDROIT y el artículo 8º inciso 3 de la CNUCCIM.

También es importante señalar que el artículo 5.1.3. Cooperación entre las partes, indica que "cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última". De lo anterior se deduce que un contrato no debe ser visto simplemente como un punto de encuentro de intereses contrapuestos sino en cierta medida como un proyecto en común en la que cada parte debe cooperar.

Al respecto existen otros principios que rigen este apartado de la CNUCCIM tales como: Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos (art. 5.1.4.), determinación del tipo de obligación (art. 5.1.5), determinación de la calidad de la prestación (art. 5.1.6) etc.

B. Obligaciones del vendedor: Artículo 30

Precisa el contenido de la obligación de entregar las mercancías, el lugar, momento y forma en que debe hacerse; define la responsabilidad del vendedor por la calidad de las mercancías y por los derechos o pretensiones de terceros sobre ellas, especialmente los derivados de la propiedad intelectual y establece los recursos que tiene el comprador en caso de incumplimiento del vendedor.

Las obligaciones generales del vendedor son entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar los documentos relacionados con aquéllas, en las condiciones establecidas en el contrato y en la CNUCCIM. La CNUCCIM proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual acerca del momento, lugar y la manera de cumplir éstas obligaciones por parte del vendedor.[178]

La CNUCCIM estatuye varias reglas que precisan las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías. En general, el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo respondan a lo estipulado en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. Un conjunto de normas de particular importancia en las compraventas internacionales, entraña la obligación del vendedor de entregarlas libres de cualquier derecho o pretensión de un tercero inclusive los derechos basados en la propiedad industrial o intelectual.[179]

En relación con las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías, la CNUCCIM contiene disposiciones sobre la obligación del comprador de examinarlas. Debe comunicar toda falta de conformidad con lo estipulado en el contrato en un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto, y a más tardar, dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del

[178] *Cfr.* II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartado 23.

[179] *Ibidem*, apartado 24.

comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.[180]

Es importante señalar que en ésta tercera parte de la CNUCCIM, se pueden incorporar las clausulas *incoterms* 2000 (ya se está trabajando en una nueva versión) al contrato, en relación a las obligaciones y derechos tanto de comprador y vendedor tal y como ya se explicó en la primera parte de la CNUCCIM.

C. Obligaciones del comprador

Precisa el contenido de sus obligaciones de pagar el precio y recibir las mercancías, así como los recursos que tiene el vendedor en caso de incumplimiento.

Comparadas con las obligaciones del vendedor, las obligaciones generales del comprador son menos amplias y relativamente sencillas; consisten en pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas por el contrato y la CNUCCIM.

Esta parte proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual sobre la manera de determinar el precio y el momento y el lugar en que el comprador debe cumplir su obligación de pagar el precio.[181]

Los derechos y acciones del comprador por incumplimiento del contrato por parte del vendedor, se exponen en relación con las obligaciones, derechos y acciones de éste, en relación con las obligaciones que pesan sobre el comprador.

La pauta general de los derechos y acciones es la misma en ambos casos. Si se satisfacen todas las condiciones exigidas. La parte agraviada puede exigir el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, reclamar daños y perjuicios o rescindir el contrato. El comprador tiene también el derecho de reducir el precio cuando las mercaderías entregadas no sean conformes con lo estipulado en el contrato.

[180] *Ibidem*, apartado 25.

[181] *Cfr.* II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartado 26.

Entre las limitaciones más importantes al derecho de una parte agraviada de valerse de una acción figura el concepto del incumplimiento esencial. Para que un incumplimiento del contrato sea esencial, debe tener como resultado para la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto el resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en la misma situación. Un comprador puede exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución sólo si las entregadas no eran conformes con el contrato y la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato. La existencia de un incumplimiento esencial es una de las dos circunstancias que justifican una declaración de rescisión del contrato por parte, de la parte agraviada. La otra circunstancia es que, en el caso de no entrega de las mercaderías por parte del vendedor o de no pago del precio, u omisión en recibir las mercaderías por parte del comprador, la parte que incumple no lo ejecute en un plazo razonable fijado por la parte agraviada.

Otros derechos y acciones pueden restringirse por circunstancias especiales. Por ejemplo, si las mercaderías no son conformes al contrato, el comprador puede pedir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. Una parte no puede reclamar daños y perjuicios que pudiera haber reducido adoptando las medidas apropiadas. Una parte puede verse exenta de pagar daños y perjuicios en virtud de un impedimento ajeno a su voluntad.[182]

[182] II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI, *op. cit.*, nota 120, p. 60, apartados 27-30.

D. Transmisión del riesgo: Artículos 66-70

Este capítulo se dedica exclusivamente al problema de transmisión del riesgo con el criterio de que ésta se opera, en general, cuando el vendedor especifica y entrega las mercaderías, o al menos las pone a disposición del comprador.

El determinar el momento exacto en que el riesgo de pérdida o deterioro de las mercaderías se transmite del vendedor al comprador es de gran importancia en las compraventas internacionales. Las partes pueden regular esa cuestión en su contrato mediante una disposición expresa o recurriendo a una condición del comercio. Sin embargo, para el caso frecuente de que el contrato no contenga esa disposición, la CNUCCIM contiene un juego completo de reglas.

Las dos situaciones especiales previstas por la CNUCCIM son: 1. Cuando el contrato de compraventa entraña el transporte de las mercaderías y 2. Cuando las mercaderías se venden en tránsito. En todos los demás casos el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción. En el caso frecuente en que el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se hayan puesto a disposición del comprador hasta que estén identificadas a los efectos del contrato y se pueda considerar que el riesgo de su pérdida ha sido transmitido al comprador.[183]

E. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador

Se establecen las reglas comunes para las obligaciones del comprador y el vendedor define los recursos que tienen en caso de incumplimiento previsible de la otra o de incumplimiento de una entrega en un contrato de entregas sucesivas, indica los criterios para

[183] *Ibidem*, apartados 31-32.

evaluar los daños y perjuicios y para cobrar intereses moratorios; así como los casos de exoneración de responsabilidad por incumplimiento y los efectos de la resolución del contrato.

V. PARTE IV: DISPOSICIONES FINALES: Artículos 89-101

En ésta parte se establece que el Secretario General de las NU es el depositario de la CNUCCIM, se precisan las reservas que pueden hacer los Estados, la forma en que deberán ratificarla, aprobarla o adherirse a ella y el momento en que iniciará su vigencia.

A. Iniciación general de su vigencia

De acuerdo con su artículo 99 párrafo 1: "La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92". La Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses posterior al día en que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión, ante el Secretario General de las NU.

B. Primera entrada en vigor

Esto ocurrió el día 1º de enero de 1988, puesto que el 11 de diciembre de 1986 se depositaron simultáneamente los instrumentos de ratificación de Italia, la República Popular China y los EE.UU, con lo que se cumplió el requisito de diez ratificaciones o adhesiones. A partir de ésta primera fecha, la CNUCCIM estuvo en vigor en los siguientes países: Argentina, Egipto, EE.UU, Francia, Italia, Hungría, Lesotho, República Popular China, Siria, Yugoslavia y Zambia.

C. Segunda entrada en vigor

Para los países que la ratificaron o se adhirieron posteriormente a ella, la Convención entró en vigor (artículos 99 párrafo 2) el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados a partir de que se depositara el instrumento de adhesión o ratificación. Los países que hasta el 31 de diciembre de 1987 la habían ratificado son:

País	Ratificación/adhesión	Inicio de vigencia
-Austria	Ratificación 29 de diciembre de 1987	1º enero 1989
-Australia	Adhesión 17 de marzo de 1988	1º abril 1989
-Noruega	Ratificación 20 de julio de 1988	1º agosto 1989
-Dinamarca	Ratificación 14 de febrero de 1989	1º marzo 1990
-República Democrática Alemana	Ratificación 23 de febrero de 1989	1º marzo 1990

Conviene recordar que la CNUCCIM puede aplicarse a contratos en los que sólo una de las partes tiene su establecimiento en alguno de los Estados en los que ya entró en vigor, si resulta que las reglas del DIPr establecen que el derecho aplicable al contrato es el del Estado que la ha ratificado. Por ejemplo, si un comprador mexicano celebró un contrato con un vendedor francés, el 15 de mayo de 1988, las reglas del DIPr definen que el derecho aplicable al contrato es el derecho francés, entonces se aplica la CNUCCIM, aún cuando no haya entrado en vigor en México. No obstante que el inicio de la vigencia de la CNUCCIM ocurre en un día determinado, su aplicación a casos concretos puede ocurrir en dos momentos, como lo prevé su artículo 100.

La segunda parte de la misma, sobre la formación del contrato se aplica a ofertas que surtieron efecto el día que entró en vigor la CNUCCIM o posteriormente. La tercera parte relativa a las obligaciones del comprador y del vendedor, se aplica a contratos que se perfeccionan el día en que entró en vigor o posteriormente, por ejemplo, si un vendedor mexicano hace una oferta que surte efectos

el 29 de diciembre de 1988 y el comprador la acepta el 2 de enero de 1989, se aplicará la CNUCCIM para regir las obligaciones de las partes, pero no para regir lo relativo a la formación del contrato.

VI. CONVENCIONES COMPLEMENTARIAS Y CONEXAS A LA CNUCCIM

Este apartado tiene como finalidad presentar de manera breve los instrumentos internacionales (convenciones y leyes modelo) relacionados con la contratación internacional como instrumentos conexos a la CNUCCIM.

Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1974 (CNU-PMCIM). Aprobada el 12 de julio de 1974,[184] se limita a establecer un régimen uniforme del plazo disponible para la apertura de un procedimiento judicial a raíz del incumplimiento de un contrato de compraventa internacional. Su régimen fue enmendado por un Protocolo aprobado en 1980 por la conferencia diplomática que aprobó la CNUCCIM, con la finalidad de armonizar a este respecto la normativa de una y otra Convención. Tanto la Convención original como su texto enmendado por dicho Protocolo entraron en vigor el día 1º de agosto de 1988.

Normas Uniformes sobre Cláusulas Contractuales por las que se establece una Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento de 1983 (NUCCSCRFC).[185] Aprobadas por la CNUDMI en 1983, tratan de unificar las reglas aplicables, particularmente en lo concerniente a su validez y aplicación eventual, a las cláusulas por las que se estipule el pago por una de las partes de una suma convenida de dinero, que será abonable por concepto de daños o a título de sanción en el supuesto de que esa parte incumpla sus obligaciones contractuales en una operación comercial internacional.[186]

[184] CNUDMI, disponible en: http //www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods /1974Convention_limitation_period.html, consultada el 14 de julio de 2008.

[185] CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods /1983Uniform_rules.html, consultada el 14 de julio de 2008.

[186] CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/contract/Vol 14p287-289-s.pdf, consultada el 14 de julio de 2008.

Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional de 1992 (GICNUDMI-CCI). Aprobada el 12 de mayo de 1992, su finalidad consiste en ayudar a las partes a negociar operaciones de comercio compensatorio internacional por las que una parte suministre bienes o servicios a la otra a cambio de un compromiso de concertar una operación o contrato de retorno. En ella se examinan las cuestiones jurídicas suscitadas por dichas operaciones y las posibles soluciones contractuales de las mismas.[187]

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 (CNU-UCECI). Aprobada el 23 de noviembre de 2005 mediante resolución 60/21 y abierta a firma el 16 de enero de 2006.[188] Se regula la determinación de la ubicación de la parte en un entorno electrónico; el momento y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; la utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos; y los criterios a que debe recurrirse para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, incluidos los documentos sobre papel "originales", así como entre los métodos de autenticación electrónica y las firmas manuscritas.

Finalidad. Fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales.

Ofrecer soluciones prácticas para las cuestiones que plantea la utilización de medios electrónicos de comunicación para la celebración de contratos internacionales.

Establecer reglas uniformes que regulen cuestiones contractuales sustantivas que no estén directamente relacionadas con la utilización de comunicaciones electrónicas. La Convención contiene algunas reglas sustantivas que van más allá de la mera reafirmación del principio de equivalencia funcional en los aspectos en que se

[187] CNUDMI disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/ 1992Guide_countertrade.html, consultada el 1 de abril de 2009.

[188] CNUDMI, disponible en: http //www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_ commerce/2005Convention.html, consultada el 14 de julio de 2008.

precisan reglas sustantivas para asegurar la eficacia de las comunicaciones electrónicas.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno de 1996, junto con su nuevo artículo 5º bis aprobado en 1998 (Ley Modelo de la CNUDMI-CE). Aprobada por la CNUDMI el 12 de junio de 1996,[189] tiene por objeto facilitar el empleo de los modernos medios de comunicación y de archivo de la información.

Se basa en el establecimiento de un "equivalente funcional" para la documentación sobre soporte electrónico de ciertos conceptos básicos que se acuñaron para la documentación consignada sobre papel, tales como las nociones de "escrito", "firma" y "original".

Define ciertas normas que permiten determinar el valor jurídico de todo mensaje electrónico, cumple un cometido importante al servicio del desarrollo de las comunicaciones sin soporte de papel.

Contiene reglas para el comercio electrónico en determinados sectores de la vida comercial, como pudiera ser el transporte de mercancías.

Sus disposiciones ofrecen una pauta a los legisladores para que se planteen la posibilidad de incorporar la misma a su derecho interno.

Recomendación sobre el Valor Jurídico de la Documentación Informática de 1985 (RVJDI). Dirigida a las autoridades públicas y a las organizaciones internacionales que trabajaran en la preparación de textos jurídicos reguladores del comercio. Esta recomendación sugiere la revisión de la normativa aplicable, al procesamiento automático de datos con miras a eliminar todo obstáculo innecesario que dificulte el empleo del procesamiento automático de datos en el comercio internacional.[190]

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno de 2001 (Ley Modelo

[189] CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html, consultada el 14 de julio de 2008.

[190] CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1985 Recommendation.html, consultada el 14 de julio de 2008.

de la CNUDMI-FE). Aprobada el 5 de julio de 2001,[191] su finalidad consiste en dotar de mayor certeza jurídica al empleo de la firma electrónica. Se basa en el principio flexible enunciado en el artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Establece la presunción de que toda firma electrónica que cumpla con ciertos criterios de fiabilidad técnica será equiparable a la firma manuscrita. Adopta un criterio de neutralidad tecnológica para no favorecer el recurso a ningún producto técnico en particular. Define reglas básicas de conducta que pueden servir de orientación para evaluar las obligaciones y responsabilidades eventuales de todo firmante, así como de todo tercero que salga de algún modo fiador del procedimiento de firma utilizado y de toda parte en una relación comercial que haya obrado fiándose de la firma.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC). Por la necesidad de nuevas normas y disciplinas relacionados con el comercio internacional de mercancías falsificadas, la OMC redactó el ADPIC, con la finalidad de: a) aplicar los principios básicos del GATT de 1994 y de los acuerdos internacionales pertinentes en materia de propiedad intelectual; b) proveer de normas y principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual; c) proveer de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales; d) proveer de procedimientos eficaces y ágiles para la prevención y solución multilaterales de las diferencias entre los gobiernos, e) proveer disposiciones transitorias encaminadas a conseguir la más plena participación en los resultados de las negociaciones y finalmente resolver por medio de procedimientos multilaterales las diferencias sobre cuestiones de propiedad intelectual para establecer unas relaciones de mutuo apoyo entre la OMC y la OMPI y otras organizaciones internacionales competentes.

[191] CNUDMI disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_ signatures.html y Convención con guía disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf, consultadas el 1 de abril de 2009.

CAPÍTULO TERCERO

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: ADAPTACIÓN DE LA CNUCCIM A LAS OPERACIONES INTERNACIONALES DE COMPRAVENTA ELECTRÓNICA

I. ADAPTACIÓN DE LA CNUCCIM A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL

El presente capítulo tiene la finalidad de presentar y analizar los diversos aspectos jurídicos de la contratación electrónica a la luz de la CNUCCIM, como marco de referencia en la elaboración de lo que hoy se denomina: Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (CNU-UCECI).

Dicho instrumento trató de subsanar las deficiencias de *inseguridad* y *certeza jurídica* de la CNUCCIM que se venían realizando por medios electrónicos que no eran tan tradicionales cuando se creó esta convención.

Lo anterior respondió al planteamiento de la CHDIPr de que toda norma de comercio electrónico debía satisfacer por lo menos dos requisitos mínimos: a) La *autenticación* (medios para verificar que los datos son realmente lo que se alegan que son); y b) La *seguridad* (medios para proteger los datos de toda corrupción durante su transmisión y para asegurar que sólo tengan acceso a ellos personas autorizadas),[192] simplemente porque el comercio electrónico tiene dos componentes uno jurídico y el otro tecnológico que requieren la cooperación internacional de las entidades o personas que intervengan.

[192] Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5, denominado: "Obstáculos Jurídicos que Imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 41º periodo de sesiones, Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003. Distribución limitada 24 de febrero de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-30, pp. 1-12, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/813/50/PDF/V0381350.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

Para la elaboración del presente capítulo y los que le siguen se consultaron diversas actas de asambleas generales de la CNUDMI e informes del Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico (GT) por periodos de sesión a fin de realizar una investigación de carácter *analítica-descriptiva*. Dichos documentos a continuación se mencionan: de la 38ª sesión del 12 al 23 de marzo 2001, New York (A/CN.9/484, wp.87, wp.88, wp.89, wp.90, wp.91 y wp.93), de la 39ª sesión del 11 al 15 de marzo 2002, New York (A/CN.9/509, wp.92, wp.94, wp.95 y wp.96), de la 40ª sesión del 14 al 18 de octubre 2002, Viena (A/CN.9/527, wp.97, wp.98, wp.98/Add.1, wp.98/Add.2, wp.98/Add.3 y wp.98/Add.4), de la 41ª sesión del 5 al 9 de mayo 2003, New York (A/CN.9/528, wp.98/Add.5, wp.98/Add.6, wp.99, wp.100 y wp.101), de la 42ª sesión del 17 al 21 de noviembre de 2003, Viena (A/CN.9/546, wp.102, wp.103, wp.104, wp.104/Add.1, wp.104/Add.2, wp.104/Add.3, wp.104/Add.4, wp.105 y wp.106), de la 43ª sesión del 15 al 19 de marzo 2004, New York (A/CN.9/548, wp.107 y wp.108) y de la 44ª sesión del 11 al 22 de octubre 2004, Viena (A/CN.9/571, wp.109, wp.110, wp.111, wp.112 y wp.113). Además de lo anterior se consultaron documentos oficiales de apoyo de la CCI, OMPI y la OMC.

Los métodos que se utilizaron son el método histórico, deductivo-analítico y sistemático con ayuda de la metodología holística, haciendo uso de los aspectos axiológicos (principios que rigen la contratación internacional) y sociológicos (que rigen las relaciones comerciales empresariales a través del análisis de necesidades y análisis de cuestionario elaborado por la CCI para conocer las necesidades del mundo empresarial).

A. Primeras inquietudes y esfuerzos de adaptación

Las primeras inquietudes de la CNUDMI en relación a la creación de un instrumento jurídico internacional armonizado que resolviera los aspectos de compraventas electrónicas internacionales de mercaderías empezaron en 1999,[193] en su 32º periodo de sesiones,[194] en la que se hicieron varias sugerencias acerca de su futura labor en el ámbito del comercio electrónico, una vez que se concluyera la Ley Modelo de la CNUDMI-FE que en ese año se estaba preparando.

Se acordó que al final del 32º periodo de sesiones del GT, éste examinaría de forma preliminar la posibilidad de iniciar los preparativos de una convención internacional basada en las disposiciones de la CNUCCIM, la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, el Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI-FE y otros instrumentos jurídicos internacionales que sirvieran, ya que en varios países se había manifestado interés en preparar un instrumento de esa índole.

Una de la primeras recomendaciones hechas a la CNUDMI fue la que realizó el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas en la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE),[195] para que estudiara las medidas necesarias a fin

[193] Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/484, denominado: "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de 38º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001)". CNUDMI, 34º periodo 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). Distribución general 24 de abril de 2001, español, idioma original: inglés, párrafos 1-135, pp. 1-28 (p. 17) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/ 829/57/PDF/V018 2957.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[194] Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.95 (1AC.WP.95), denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 39º periodo de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. Distribución limitada 20 de septiembre de 2001, español, idioma original: inglés, párrafos: 1-91, pp. 1-42 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/872/69/PDF/V0187269.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

[195] El GT observó que en respuesta a la recomendación aprobada por el CEFACT el 15 de marzo de 1999 la Secretaria 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 todos los instrumentos internacionales actuales o futuros pudieran abarcar sus equivalentes electrónicos y que podría promoverse su eficacia a través de la OCDE y el Consejo General de la OMC y que esto se daría a través de la

de garantizar que toda referencia a "escritos", "firmas" y "documentos" en los instrumentos jurídicos internacionales relativos al comercio internacional abarcaran sus "equivalentes electrónicos" y que se apoyaran los preparativos de un protocolo general que enmendara los regímenes multilaterales instituidos en virtud de tratados a fin de facilitar una mayor utilización del comercio electrónico (dicha recomendación se aprobó el 15 de marzo de 1999).

Entre los temas que se propusieron para la futura labor de la CNUDMI y el GT figuraron los siguientes:

-La legislación relativa a las transacciones y los contratos electrónicos (en cooperación de manera eventual con la CCI y el *Internet Law and Policy Forum*);

-La transferencia electrónica de derechos sobre bienes corporales;

-La transferencia electrónica de derechos sobre bienes inmateriales;[196]

-Los derechos sobre los datos electrónicos y los programas informáticos (en colaboración con la OMPI);[197]

-La formulación de normas uniformes en materia de contratación electrónica (en colaboración con la CCI y el ILPF);[198]

emisión de una resolución de la Asamblea General, sin embrago Francia propuso que sería mejor a través de la elaboración de un instrumento jurídico internacional y no simplemente un instrumento, interpretativo. Para más información véase: Documento oficial A/CN.9/484, *op. cit.*, nota 193, párrafos 1-135, pp. 1-28.

[196] Austria consideró que no era necesario adoptar una convención general que analizara este tipo de temas o problemas de forma concreta para adaptar los instrumentos al contexto de los medios electrónicos (la observación fue emitida en el idioma Inglés el 19 de junio de 2002), *cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.98, denominado: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 17 de julio de 2002, español, idioma original: árabe/español/inglés, pp. 1-41 (Párrafo 1, p. 4) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/565/16/PDF/V0256516.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[197] La OMPI respecto a los términos "escrito", "firma" y "documento" ya se ha ocupado en la cuestión para facilitar la presentación internacional de solicitudes de patentes y marcas a través de la norma para la presentación y el procesamiento electrónicos de solicitudes internacionales (*Standard for the electronic filing and processing of international applications*), por lo tanto consideró que no se deberían duplicar esfuerzos.

[198] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.94, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Los obstáculos jurídicos para el Desarrollo del Comercio Electrónico en los Instrumentos Internacionales que rigen el Comercio Internacional". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 39º periodo de sesiones,

-El derecho y la jurisdicción aplicables (en colaboración con la CHDIP); y

-Los sistemas de solución de controversias por vía informática.[199]

De esta manera en el 33º período de sesiones de la CNUDMI,[200] celebrado en el 2000, se efectuó un intercambio preliminar de opiniones y pareceres con sus integrantes respecto de su futura labor en el ámbito de la contratación electrónica centrando su atención sólo en tres temas de la lista ya indicada en el párrafo anterior por considerarlos los más relevantes y urgentes.

El primero guardaba relación con la contratación electrónica considerada desde la perspectiva de la CNUCCIM,[201] materia de la presente investigación que según la opinión general constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos en línea de compraventa de mercancías, se señaló que podrían ser necesarios más estudios para determinar la medida en que se podía extrapolar el régimen uniforme de la CNUCCIM para incluir los contratos de servicios o de *mercancías virtuales*, es decir artículos como los programas informáticos, susceptibles de ser adquiridos y entregados en el ciberespacio, por lo tanto al realizar esos estudios habría que prestar cuidadosa atención a la labor realizada por organizaciones internacionales en especial la OMPI y la OMC,[202] los otros dos temas eran los de solución de controversias por vía informática y la desmaterialización de los documentos que confieren título de

Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. Distribución limitada 14 de febrero de 2002, español, idioma original: inglés, párrafos: 1-156, pp. 1-33 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/513/76/PDF/V0251376.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[199] Para ver detalles respecto de los contenidos de estas listas de temas ver: el informe A/CN.9/484, *op. cit.*, nota 193, párrafos 90-93, p. 19.

[200] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.91, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Posible Futura Labor en la Esfera de la Contratación Electrónica: Análisis de la Convención de las NU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 38º periodo de sesiones, Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001. Distribución limitada 9 de febrero de 2001, español, idioma original: inglés, párrafos: 1-57, pp. 1-17, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/807/73/PDF/V0180773.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

[201] Detalles en el informe A/CN.9/484, *op. cit.*, nota 193, párrafos 94-135, pp. 20-28.

[202] La CNUDMI hizo hincapié al GT en la necesidad de velar por la coordinación sus labores con las diversas organizaciones internacionales interesadas a fin de evitar la duplicación de trabajos y asegurar la armonía en la ejecución de los diversos proyectos.

propiedad (o documentos de titularidad en particular en la industria del transporte), cuyos detalles no serán abordados en la presente.

Se consideró que el comercio electrónico era una esfera que la CNUDMI podría ejercer en provecho de la comunidad mundial en función del mandato de coordinación que le era conferido por la Asamblea General y tras un debate se acogió con beneplácito la propuesta de realizar estudios sobre estos tres temas para que en el 2001 se llevaran a cabo sesiones para formular propuestas más concretas sobre los posibles contenidos de normas uniformes en relación a la contratación electrónica.

El objetivo de las investigaciones que se vinieron realizando desde el 2000 consistió en saber si la contratación electrónica requería el desarrollo de nuevas normas jurídicas o si las aplicadas a los contratos tradicionales podían responder a la necesidad de nuevas técnicas de comunicación (sin modificarlas o con un grado de adaptación que habría que determinar).

Se comentó que algunas de las normas enunciadas por la CNUCCIM, no sólo se ocupan de los principales contratos comerciales sino que también fijan reglas pertinentes al derecho contractual general.

El GT tomó como base para sus deliberaciones el análisis de algunas normas enunciadas en la CNUCCIM (a lo largo de la investigación se analizarán de manera individualizada) y otros instrumentos jurídicos como la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, concebidos específicamente para armonizar ciertos aspectos del derecho que rigen las operaciones del comercio electrónico.[203]

Las propuestas fueron analizadas por el GT en su 38º período de sesiones en 2001, sobre la base de un conjunto de notas relativas a una posible convención (Hoy CNU-UCECI) destinada a eliminar los obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico en

[203] Como ejemplo de esas reglas se podía requerir un estudio más a fondo de la Ley Uniforme sobre las Operaciones con información Computarizada de los Estados Unidos de América (UCITA) ya que se estimó que el enfoque de las operaciones de "compraventa de mercaderías" recogido en el Código de Comercio Uniforme (CCU) no era adecuado para abordar la manera en que se vendían los servicios de tecnología y artículos como los programas de ordenador. También es importante mencionar que la CCI preparaba un proyecto de Normas Uniformes y Directrices para el Comercio y las Liquidaciones Electrónicas (URETS) y el Contrato Modelo de Compraventa Electrónica.

los convenios y convenciones internacionales existentes sobre ciertas cuestiones referentes a la contratación electrónica, como prioridad en su labor.

B. Información preliminar de las normas de la CNUCCIM durante el 38º y 39º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo IV sobre comercio electrónico

El presente apartado brinda información, sobre las cuestiones de la contratación electrónica y el examen de la vía apropiada para eliminar los obstáculos jurídicos para el comercio electrónico en las convenciones de derecho uniforme, así como de los acuerdos comerciales existentes para lograr un régimen que resolviera las cuestiones relativas a la formación del contrato en el marco del comercio electrónico, sin dar un trato especial a las compraventas electrónicas realizadas por medios más tradicionales, respecto de las cuales el GT mantuvo un amplio debate en su 38º (aspectos y estudios preliminares para la posible futura labor en la esfera de la contratación electrónica: análisis desde la perspectiva de la CNUCCIM) y 39º[204] (Disposiciones para un proyecto de convención: "Anteproyecto de convención sobre contratos [internacionales] celebrados o probados por mensajes de datos") períodos de sesiones, presentando un anteproyecto de convención (AC), cuya

[204] Asistieron al periodo de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del GT: Alemania, Australia, Austria, Benin, Brasil, Bulgaria, Burkina, Faso, Camerún, China, 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, Rwanda, Singapur, Sudán, Tailandia, Uganda y Uruguay; y observadores de: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bangladesh, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Israel, Malta, Noruega, Nueva Zelandia, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, República de Corea, República Dominicana, Suiza, Túnez y Turquía.

También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las NU: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, BM, OMPI; b) organizaciones intergubernamentales: Agencia Espacial Europea, Banco Interamericano de Desarrollo, CHDIPr, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; c) organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Asociación Internacional de Puertos, *Association of the Bar of the City of New York*, CCI, Instituto de Derecho Internacional, *Internet Law and Policy Forum*, Unión Internacional de Seguros de Transportes, Unión Internacional del Notariado Latino.

hipótesis consistió *en la formación de los contratos en el comercio electrónico bajo la forma de* una *Convención internacional* por ser la forma más indiciada para lograr el grado conveniente de certeza y previsibilidad jurídica en el comercio electrónico internacional, todo esto fundado en consultas internas y externas de organismos interesados en el tema.[205]

II.ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CNUCCIM, SU INTERACCIÓN CON LA CNU-UCECI Y PROYECTOS DE ARTÍCULO 1º DE LA CNU-UCECI: VERSIÓN FINAL

La esfera de aplicación de la CNUCCIM y su interacción con la CNU-UCECI, se abordan a través de tres ámbitos: internacional, personal, geográfico y sustantivo de aplicación del contrato de compraventa internacional de mercaderías a la luz de los estudios de la CNUDMI sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.[206]

A. Internacionalidad de la operación de compraventa

La internacionalidad de la operación de compraventa en base a la CNUCCIM[207] está prevista en el artículo 1º y 10; y párrafos 15 al 18 de la Guía de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Como ya se indicó en el capítulo segundo de la presente, el ámbito de aplicación de la CNUCCIM, se encuentra regulado en el párrafo 2) de su artículo 1º y nos dice que en la internacionalidad de la compraventa no "se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración", dado que el

[205] Es importante señalar que las notas que se presentan en los siguientes apartados la CNUDMI consultó a dos organizaciones interesadas en el tema la CCI y el ILPF.

[206] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafos 8-30, pp. 1-17.

[207] *Ibidem*, párrafos 8 y 9, p. 4.

comercio electrónico tiende a borrar las distinciones entre operaciones nacionales e internacionales.

Si las partes en un contrato celebrado vía electrónica indican claramente donde está situado su establecimiento pertinente, éste se deberá tener en consideración al determinar la internacionalidad de dicha operación.

En tal situación la contratación electrónica a penas diferirá de la contratación celebrada por medios más tradicionales. La misma observación es aplicable a los casos en que una parte tenga más de un establecimiento, según la CNUCCIM en su artículo 10: "A los efectos de la presente Convención: a) si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración; b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual". A continuación se presentan diversas opiniones ventiladas durante las sesiones del GT respecto del tema:

En la opinión de algunos autores.[208] La indicación por una de las partes de cuál de varios establecimientos es el pertinente en relación con una determinada operación es uno de los criterios más importantes para determinar la internacionalidad de un contrato conforme a la CNUCCIM, ya que la indicación clara del establecimiento evita dificultades para determinar el carácter internacional de la operación, como lo exige el párrafo 2) del artículo 1º de la CNUCCIM.

A éste respecto se plantearon tres soluciones o criterios alternativos para la determinación de establecimiento pertinente (por uso de medios electrónicos) cuando no se indica claramente éste antes o en el momento de la celebración del contrato, (párrafo 2) del artículo 1º de la CNUCCIM):

[208] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafo 9, p. 4.

Primera solución.[209] Consiste en tomar en cuenta la dirección desde la que se envían los mensajes electrónicos. Sostenía que el establecimiento debía estar situado en el país al que pertenece el nombre de dominio si una parte utiliza una dirección vinculada a un nombre de dominio conectado con un país determinado (como las direcciones que terminan con "at" para Austria, "nz" para Nueva Zelanda etc.).

De este modo debería considerarse internacional un contrato de compraventa celebrado entre una parte que utiliza una dirección de correo electrónico que designa a un país en concreto y una parte que usa una dirección de correo electrónico que designa un país diferente, si se reconoce la relevancia jurídica de que una dirección de correo electrónico está vinculada a un país en concreto mediante un nombre de dominio tiene la ventaja de alertar a las partes para saber si el contrato no tiene carácter nacional.[210]

Segunda solución.[211] Esta solución propone la combinación del criterio anterior y el párrafo 2) del artículo 1º de la CNUCCIM, siempre que pudiera presumirse que cualquiera que contrate electrónicamente con la parte que utilice ese tipo de dirección no puede no darse cuenta de que contrataba *internacionalmente*, si bien éste enfoque puede ser compatible con la CNUCCIM pueden necesitarse otras reglas para sustanciar esas presunciones.

Tercera solución.[212] (Párrafo 2) del artículo 1º de la CNUCCIM y de manera conexa el artículo 10). Ésta otra posibilidad descansaría en una definición de *establecimiento* para los casos en que el contrato se celebrara electrónicamente.

La definición podría desde luego no desplazar el significado con que generalmente se entiende la noción de *establecimiento*

[209] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.,* nota 200, párrafos 10 y 11, pp. 4 y 5.

[210] El anterior criterio deja abierto que la dirección no del lugar a una solución análoga porque no muestra ningún vínculo con un país en particular, como en los casos en que la dirección es un dominio de máximo nivel como: .com, .net, etc., y podría sostenerse que en este caso el contrato debería suponerse siempre internacional; esto podría justificarse por el hecho de que la utilización de una dirección que no esté vinculada a ningún país en particular y se debe presumiblemente a que la parte no desee estar localizada en ningún país concreto o tal vez desee ser universalmente accesible.

[211] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.,* nota 200, párrafos 10 y11, p. 5.

[212] *Ibidem*, párrafos 12 y13, p. 5.

conforme a la CNUCCIM desarrollado en la literatura jurídica; sin embargo a falta de definición de establecimiento en ella, debería asimismo dar cabida a la necesidad de que el establecimiento de cada una de las partes sea fácilmente determinable.

En ese sentido, debe hacerse todo lo posible por evitar que se cree una situación en la que se consideraría que una de las partes tiene su *establecimiento* en un país cuando contrata electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales.

Éste criterio alternativo presentaría la ventaja de hacer aplicable a las compraventas electrónicas todas las normas (sobre internacionalidad, sobre pluralidad de establecimientos: artículo 10), así como sobre el conocimiento de las partes del carácter internacional de la operación, aplicables a las operaciones de compraventa celebradas por medios más tradicionales. (En el apartado de definiciones de la presente se explica el concepto de establecimiento para los fines de las operaciones de comercio electrónico).[213] Aunque el GT[214] hasta éste momento conservó el termino de la "equivalencia funcional" adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE sin recurrir a un pensamiento jurídico más innovador.

Criterios de aplicabilidad de los artículos 1º y 100 de la CNUCCIM.[215] Para que la CNUCCIM sea aplicable a un contrato internacional de compraventa, no basta con que las partes tengan sus establecimientos en diferentes países sino que estos países deben además ser Estados contratantes en la CNUCCIM en un momento dado (artículo 100) o de no satisfacerse éste criterio de aplicabilidad dispuesto en el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1º, las reglas de DIPr del foro deben conducir a la ley de un Estado Contratante como se indica en el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1º.

[213] En ese contexto, pueden plantearse cuestiones relacionadas con la manera de cómo se trasladan al ciberespacio nociones que usualmente se encuentran en la literatura jurídica con respecto al *establecimiento* en el comercio internacional, como la "estabilidad" o el "carácter autónomo" del establecimiento.

[214] Italia opinó que el problema básico es que tal vez los instrumentos jurídicos internacionales que hacen referencia a los conceptos de "escrito", "firma" y "documento" no permitan dar cabida en sus textos a sus equivalentes electrónicos y que constituyan un obstáculo para el desarrollo del comercio electrónico y una desventaja en relación con la práctica comercial tradicional, *cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98, *op. cit.,* nota 196, párrafos 1-3, p. 4.

[215] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.,* nota 200, párrafos 17-19, p. 7.

A. Primer criterio de aplicabilidad del inciso a) del artículo 1º de la CNUCCIM. Por lo que se refiere al primero de éstos criterios de aplicabilidad como se menciona a continuación: "1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) Cuando esos Estados sean Estados Contratantes", tanto da que el contrato se celebre electrónicamente o por otros medios ya que el rasgo exigido es que los países en los que las partes tengan sus establecimientos sean Estados Contratantes.

En realidad una vez determinada la ubicación del establecimiento debería ser fácil precisar si el país en que se halla el establecimiento era en el momento de la celebración del contrato un Estado Contratante. Este aspecto muestra más claramente la importancia de una definición operativa de "establecimiento" en un entorno electrónico.

B. Segundo criterio de aplicabilidad del inciso a) del artículo 1º de la CNUCCIM. Por lo que se refiere a éste segundo criterio de aplicabilidad (b. Cuando las normas de DIPr prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante), la utilización medios electrónicos (por oposición a medios de comunicación más tradicionales) al celebrar contratos internacionales de compraventa es pertinente cuando las reglas del DIPr del foro se remiten como factor conectivo al lugar de celebración del contrato.

En éste caso la determinación de ese lugar puede causar problemas, entre otras razones por la falta de normas específicas sobre esta cuestión pero si las reglas de DIPr del foro se remiten a factores conectivos diferentes del lugar de celebración del contrato, como lo hacen por ejemplo, la CIDACI (1994) y el Convenio de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 (CRLAOC), la utilización de medios electrónicos no debería platear problemas muy diferentes de los que suscita la utilización de medios más tradicionales. En esa esfera, por lo tanto, no parece que los

contratos celebrados en forma electrónica deban ser tratados de forma diferente que los celebrados por cualquier otro medio.[216]

B. Ámbito personal de aplicación[217]

Análisis de los artículos 6º y 12; y el párrafo 35 de la Guía de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (Las partes en la operación de compraventa). El concepto de "parte" no está definido en la CNUCCIM y por lo consiguiente se plantea la pregunta acerca de quién es parte en un contrato; sin embargo ésta pregunta no es exclusiva de la contratación electrónica ya que también se suscita cuando el contrato se celebra por medios más tradicionales, por ejemplo, cuando un vendedor se vale de la colaboración de un *intermediario.*

Como la CNUCCIM no trata la cuestión del mandato, se podría recurrir a los Principios UNIDROIT[218] en relación al apoderamiento de representantes y con esto suplir lo no contemplado en la Convención o remitirse a la ley nacional aplicable para determinar quién se ha de considerar "parte" en un contrato, de ésta manera tocaría al derecho nacional aplicable decidir si en un contrato determinado es parte el principal o el mandatario, la misma solución debería aplicarse a los mandatarios electrónicos.[219]

La persona (física o jurídica) en nombre de la cual se está programando un ordenador, por ejemplo, para hacer pedidos, debe ser responsable en último término de los mensajes generados por la máquina.

---

[216] El GT siguió investigando la noción de "lugar de celebración" del contrato paralelamente a la de "establecimiento".

[217] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafos 14-16, p. 6.

[218] Ver. Sección 2 de los Principios UNIDROIT denominado: Apoderamiento de Representantes, artículo 2.2.1. Ámbito de aplicación de esta sección, 2.2.2. Constitución y alcance de la facultad del representante, 2.2.3. Representación aparente, 2.2.4. Representación oculta, 2.2.5. Representante actuando sin poder o excediéndolo, 2.2.6. Responsabilidad del representante si poder o excediéndolo, 2.2.7. Conflicto de intereses, 2.2.8. Subrepresentación, 2.2.9. Ratificación y 2.2.10. Extinción del poder.

[219] La Ley Modelo de la CNUDMI-C-E, en relación al mandatario electrónico ha estimado que un ordenador no debe transformarse en sujeto de ningún derecho u obligación. Véase más al respecto en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE párrafo 35.

Se juzgó además que no obstante, las partes deben tener la posibilidad de organizar libremente cualquier sistema de comunicación automatizada y éste sistema no estaría en contradicción con el artículo 6º de la CNUCCIM "Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos". (En los siguientes capítulos se estudian las consecuencias del funcionamiento de un sistema de comunicación completamente automatizado en la formación de los contratos).

Partes.[220] Se expresó el parecer de que resultaba inexacto que el texto del párrafo se refiriera a "partes" en un contrato previsto dado que la noción de partes en un contrato presuponía la existencia del contrato (tal vez fuera preferible hablar de "partes en la negociación de un contrato previsto"). Se respondió a dicha observación que el régimen de la convención estaba destinado a ser aplicable a las comunicaciones intercambiadas entre personas que no fueran partes en un contrato y que tal vez ni siquiera fueran partes en la negociación de un contrato. El proyecto de artículo 11 (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 11[12] Invitaciones para presentar ofertas), relativo a las invitaciones para presentar ofertas, constituía un ejemplo de un caso de ese tipo. (A partir de este proyecto de artículo se requirió mejorar la formulación actual del proyecto de párrafo).

C. Ámbito geográfico de aplicación[221] y opinión del Grupo Especial de Expertos de la CCI

Cuando se empezó a estudiar la esfera de aplicación de lo que hoy es la CNU-UCECI, se comentó que podría limitarse a los contratos

[220] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.108 (3AC.WP.108), denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 43º periodo de sesiones, Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004. Distribución limitada 18 de diciembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-6, pp. 1-19 (p. 5) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/907/69/PDF/V0390769.pdf?OpenElement, consultado el 23 de marzo de 2009.

[221] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, párrafo 24, pp. 8 y 9.

internacionales o a todo contrato concluido o demostrado por mensajes de datos, con independencia de la ubicación de las partes.

La mayoría de los instrumentos de derecho mercantil aplican únicamente a las transacciones "internacionales" con excepción de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, que no diferencia entre las transacciones nacionales e internacionales, sino que brinda al Estado promulgante la opción de limitar el ámbito de aplicación de la ley a las transacciones internacionales.

La definición del carácter internacional de un contrato se puede definir de distintas maneras,[222] como soluciones adoptadas en la legislación tanto nacional como internacional:[223]

Primera manera, referencia al establecimiento o residencia habitual de las partes en distintos países y *segunda manera*, adopción de criterios más generales como "vínculos importantes con más de un Estado" o relativos "al comercio internacional".

El GT convino, no obstante, en que el lugar de concertación de un contrato, tal como se entendía tradicionalmente en el DIPr, tal vez no constituía una base suficiente para una solución práctica en un entorno electrónico ya que efectivamente las normas relativas a la formación de los contratos suelen distinguirse como a continuación se indica:

Formación de los contratos Oferta y aceptación

-Comunicaciones "instantáneas"	-Comunicaciones "no instantáneas" Cara a cara
-Inter absentes: Comunicaciones intercambiadas a distancia	*-Inter praesentes*: Comunicaciones intercambiadas entre partes presentes en el mismo lugar al mismo tiempo[224]

[222] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafos 1-57, pp. 1-17.

[223] En el 38º período de sesiones del GT se sugirió que, en vista de las dificultades prácticas de determinar el establecimiento de las partes, a falta de una indicación clara por éstas, se deberían emplear otros criterios para determinar la esfera geográfica de aplicación del futuro NI, como el lugar de formación del contrato.

[224] Es contrato entre presentes (el hecho mediante teléfono).

Independientemente de cómo se de la negociación, el contrato se forma cuando se envía la aceptación al oferente o cuando éste la recibe y se puede determinar con relativa facilidad el lugar de formación del contrato una vez que se conozca el lugar de envío o recepción; sin embargo, en el comercio electrónico es difícil determinar el lugar en el que un mensaje se ha enviado o recibido ya que los protocolos de transmisión de mensajes de datos entre distintos sistemas de información suelen registrar el momento en que un mensaje se entrega de un sistema de información a otro, o el momento en que el destinatario efectivamente lo recibe o lo lee.[225] No obstante se dan dos cuestiones relacionadas con la esfera geográfica:

Primera: Los protocolos de transmisión no suelen indicar la ubicación geográfica de los sistemas de comunicación, en consecuencia, no resulta sorprendente que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE[226] se refiera a la noción de

[225] *Cfr.* Con Principios UNIDROIT. 2.1.1. Modo de perfección (oferta y aceptación: contratación automatizada), 2.1.2. (Definición de la oferta), 2.1.3 (Retiro de la oferta), 2.1.4. (Revocación de la oferta), 2.1.5. (Rechazo de la oferta), 2.1.6. (Modo de aceptación), 2.1.7. (Plazo para la aceptación), 2.1.8. (Aceptación dentro de un plazo fijo), 2.1.9. (Aceptación tardía: demora en la transmisión), 2.1.10. (Retiro de la aceptación) y 2.1.11. (Aceptación modificada).

[226] Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

"establecimiento" al sentar normas para determinar los lugares del envío y la recepción de mensajes de datos.

Habida cuenta de la dificultad práctica que reviste determinar por anticipado el lugar de la formación del contrato, hasta ese momento no se había podido definir la utilización de este criterio para determinar la esfera de aplicación del AC.

Entre otros conceptos que se propusieron en el 38º período de sesiones del GT figuraban la noción del "centro de gravedad" de un contrato. No obstante, un examen de determinados instrumentos internacionales muestra que las referencias al lugar que "guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento" es tan sólo un medio subsidiario para determinar el establecimiento de una parte, especialmente en el caso de una pluralidad de establecimientos.[227] A continuación se empiezan a presentar los diversos anteproyectos (AC) y proyectos de convención (PC) del artículo 1º. Ámbito de aplicación, hasta llegar a la versión final.

Primer AC (1AC.WP.95). Por los motivos antes citados, el párrafo 1 de la variante B del proyecto de artículo 1º (Ver variante B en el ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 1º. Ámbito de aplicación) se refiere a los establecimientos de las partes ya que éste criterio se ha empleado tradicionalmente en los instrumentos internacionales preparados por la CNUDMI y por otras organizaciones internacionales, como el UNIDROIT.[228]

Cuando una parte tiene más de un establecimiento, el párrafo 2 del proyecto de artículo 7º (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 7º. Ubicación de las partes) se refiere al lugar que guarda la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento. Las observaciones precedentes condujeron a una segunda cuestión relacionada con la esfera geográfica.

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

[227] Existe la duda de que el "centro de gravedad" de un contrato pueda ser evidente siempre para las partes en el momento en que se concierte el contrato.

[228] Convención sobre Arriendos del UNIDROIT, inciso a) del apartado 1 del artículo 3º, Convenio del UNIDROIT sobre Factoraje, inciso a) del apartado 1 del artículo 2º.

Segunda: Si se debería aplicar generalmente a contratos entre partes cuyos establecimientos se encuentren en distintos Estados o si debería resultar aplicable únicamente cuando ambos Estados sean también Estados partes en el instrumento. Tal requisito aparece en el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1º de la CNUCCIM "La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes" pero no en otros instrumentos de la CNUDMI, como la Convención de las NU sobre la Prescripción o la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI-ACI).[229]

En aras de velar por la aplicación más extensa posible del antecedente de la CNU-UCECI, la variante B del proyecto de artículo 1º, hasta ese momento no limitó la esfera de aplicación a los contratos entre partes cuyos establecimientos estaban en Estados contratantes.

Esfera de aplicación independiente de la ubicación de las partes.[230] *Propuesta de aplicación no sólo a contratos internacionales.* Dadas las dificultades que se platearon en esa sesión para determinar la ubicación de las partes, la variante A del proyecto de artículo 1º (Ver variante A en el ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 1º. Ámbito de aplicación) no limitó la esfera de aplicación del AC a los contratos "internacionales".[231]

En virtud de ésta variante se aplicaría a todo contrato concertado o demostrado por mensajes de datos, con independencia de que las partes tengan o no su establecimiento en distintos Estados,[232] independientemente de lo anterior también se expresó apoyo a la propuesta de que la labor del GT no se limitaría solo a la contratación electrónica, sino que lo que hoy es la CNU-UCECI, regularía también los contratos comerciales en general,

[229] Ver el apartado a) del artículo 2º, de la primera Convención y ver el párrafo 3 del artículo 1º de la segunda Convención.

[230] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, pp. 10 y 11.

[231] *Ibidem*, párrafos 1-91, pp. 1-42.

[232] Este criterio cambió en el proyecto final

independientemente de los medios que se utilizaran para su negociación.[233]

Se planteó que éste enfoque tendría la ventaja práctica de obviar la necesidad de concretar el lugar en que las partes tienen sus establecimientos, además las partes que concertaran contratos electrónicamente en un Estado Contratante podrían beneficiarse del régimen favorable de la convención actual, incluso si celebran transacciones puramente nacionales y como opción sería particularmente interesante para las partes situadas en Estados que no cuentan con legislación vigente que respalde la utilización de mensajes de datos en la formación de contratos.

La variante A del proyecto de artículo 1º, reconocía, no obstante, que los Estados conservaran la dualidad de regímenes para los contratos nacionales y los internacionales. En consecuencia, el proyecto de párrafo 3 de esta variante A posibilitaba a que los Estados hicieran una declaración a los efectos de que aplicaran el instrumento únicamente a los contratos internacionales.

Opinión del GEE de la CCI respecto de la variante A.[234] Consideró que el concepto que se describe la variante A del proyecto de artículo 1º, en virtud del cual los Estados promulgantes pueden decidir que no aplicarán la actual Convención a las transacciones nacionales pero que, salvo disposición en contrario, la convención se aplicara también a las transacciones nacionales.

La definición de las transacciones internacionales debería ser la misma que la que figura en la CNUCCIM, ya que ello permitiría aprovechar la jurisprudencia que se derivara de la actual Convención.

[233] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, Observaciones del GEE, *op. cit.,* nota 194, pp. 10 y 11.

[234] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.96, Observaciones del GEE (Organización Mundial de Empresas) integrado por: integrado por: Mark Bohannon, Charles Debattista, David Fares, Christina Hultmark Ramberg, Christopher Kuner, Anna Nordén, Heather Shaw y Aleksandar Stojanoski del 5 de diciembre de 2001, publicadas en el documento denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional". "¿Debería aplicarse la convención a los contratos internacionales únicamente?" CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 39º periodo de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. Distribución limitada 11 de diciembre de 2001, español, idioma original: inglés, pp. 1-24 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/896/81/PDF/V0189681.pdf?OpenElement, consultado el 23 de marzo de 2009.

(Además, sería conveniente en general que las convenciones tuvieran el mismo ámbito de aplicación a ese respecto).

Es preferible que se apliquen las mismas normas, independientemente de la índole nacional o internacional de la transacción, porque una empresa podrá utilizar la misma interfaz para todas sus operaciones y los clientes podrán por lo tanto habituarse a ésta.[235]

D. Ámbito sustantivo de aplicación:[236] Artículos 7º y 3º de la CNUCCIM y proyectos de artículo 1º de la CNU-UCECI

La CNUCCIM no contiene una definición de lo que debe considerarse como "mercaderías"; sin embargo esto no significa que la noción de mercaderías conforme a la CNUCCIM deba interpretarse remitiéndose a los conceptos nacionales, como ocurre con la mayoría de los conceptos en la CNUCCIM (artículo 7º).[237] El concepto de mercadería debe entenderse "autónomamente" es decir no a la luz de ningún ordenamiento jurídico nacional en particular a afectos de garantizar la uniformidad.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de México en la Ley aduanera en su fracción III, artículo 2º nos dice que mercancías son "los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular".[238] La definición en comento, la clasificación doctrinal de las cosas o la clasificación legal de los bienes en nuestro

[235] No obstante, el grupo de expertos reconoce que un ámbito de aplicación tan amplio podría plantear dificultades para el logro de un consenso en el seno del GT y muchos Estados estarán probablemente menos dispuestos a aceptar y ratificar una convención que interfiera con la legislación que rige sus transacciones internas.

[236] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.,* nota 200, párrafos 20-25, p. 7.

[237] Artículo 7: [1)...] 2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. CNUCCIM.

[238] Texto vigente de la Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995. Última reforma publicada DOF 02-02-2006.

actual Código Civil Federal en sus artículos 747 al 789,[239] no corresponden al contexto de la CNUCCIM.

En opinión de Rebosa Álvarez Luis Francisco[240] nos comenta que el objeto de un contrato electrónico debe basarse en virtud del tipo de comercio electrónico al que pertenezca que puede ser directo e indirecto, el primero se basa en bienes tangibles es decir en soporte material es decir la entrega no puede realizarse en línea, la ejecución de la obligación se concluye a través del comercio internacional y el segundo tipo tiene como objeto los bienes sin soporte fijo o información digital es decir la ejecución de la obligación se cumple a través de Internet.

1. Mercaderías: concepto y naturaleza jurídica

La CNUCCIM incorpora un concepto muy conservador que (considerado tanto en los escritos jurídicos como en la jurisprudencia) se aplica básicamente a "bienes corporales muebles", y que de acuerdo con la mayoría de los comentaristas, los derechos incorporales, los derechos de patente, las marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autor, la parte alícuota de una sociedad de responsabilidad limitada así como los conocimientos especializados, así como los bienes inmuebles no deben considerarse mercancías (esta interpretación de mercadería es válida independientemente de que si el contrato se celebra electrónicamente o por otros medios).[241]

En éste sentido se cree que no es necesario modificar dicho concepto "mercaderías" tal como se entiende normalmente en la CNUCCIM, para llenar las necesidades específicas de la contratación electrónica; no obstante sigue abierta la cuestión de si la CNUCCIM de la posibilidad de abarcar lo que se define a veces como *mercaderías virtuales* y que se podría definir también como *servicios.*

[239] *Cfr.* Código Civil Federal y leyes complementarias, ediciones Delma, México, 2008.

[240] Rebosa Álvarez, Luis Francisco, *El contrato en el contexto del comercio electrónico*, [PDF], disponible en: www.razónypalabra.org.mx/anteriores/n49/bienal/Mesa%205/LuisFrancisco Rebosa.pdf, consultada el 19 de junio de 2008.

[241] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.,* párrafos 21-24, nota 200, p. 8.

Necesidad de la ampliación de la esfera de la aplicación de la CNUCCIM en torno a las mercaderías virtuales o prescindir de la manera en cómo se entregan. Es importante analizar si sería necesario ampliar la esfera de aplicación de la CNUCCIM para que incluyera los *programas informáticos* y debería estudiarse cuidadosamente el alcance de esa ampliación es decir si se sería conveniente que la CNUCCIM abarcara la compraventa de programas informáticos únicamente cuando éstos están incorporados en bienes materiales o si sería mejor que la Convención rigiera prescindiendo de la manera como se entregan los programas;[242] sin embargo si se prescinde de la manera de cómo se entregan según la CNUCCIM si entrarían en la esfera de aplicación.

Posibilidad de incorporar a la esfera de aplicación los programas informáticos no personalizados. A este respecto es útil señalar como tratan los comentaristas y tribunales conforme a la CNUCCIM los *programas informáticos*, según muchos autores la venta de programas puede entrar en la esfera sustantiva de aplicación de la CNUCCIM, aunque los programas *no sean un bien corporal* en la medida en que *no sean personalizados* o incluso si se trata de *programas normalizados,* en la medida en que *no están ampliamente modificados* para satisfacer las necesidades particulares del comprador.

Esta opinión se ha justificado diciendo que este tipo de casos (de modo parecido a la venta libros o discos) la actividad intelectual está incorporada en bienes materiales, pero en último término éste parecer excluiría de la esfera de aplicación sustantiva de la CNUCCIM la compraventa de programas siempre que no estuviesen incorporados en un bien material, como en los casos en que los programas se envían electrónicamente.

La opinión de que la compraventa de programas puede estar comprendida en la CNUCCIM fue recientemente sostenida por varios tribunales siempre y cuando dichos programas no estén

[242] La CNU-UCECI finalmente si excluyó los documentos o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de mercancías o el pago de una suma de dinero, pero en ningún momento excluye las mercancías virtuales porque no solo abarca las compraventas internacionales y pueden ser objeto de licencia internacional.

personalizados en este sentido considero que si es necesario aclarar si los programas han de considerarse mercancías en el sentido de la CNUCCIM con el fin de asegurar la uniformidad respecto al concepto de mercaderías y su alcance.

Observaciones y opiniones

Omán. Emitió su observación en el sentido de que convendría resolver el desacuerdo existente en materia de ventas electrónicas en el contexto de la compraventa internacional de mercancías previendo que la palabra "mercancías" o "bienes" abarcara también las cosas inmateriales, como los derechos de patente, las marcas comerciales, los conocimientos técnicos y las adquisiciones hechas por medios digitales, etc.; asimismo, convendría definir con claridad los bienes muebles, tanto corporales como inmateriales y debería resolverse el criterio según el cual los bienes eran considerados corporales o inmateriales, por ejemplo, al descargar ficheros digitales musicales o cinematográficos directamente del sitio de compra en Internet.[243]

Bélgica. Comentó que las dificultades emanadas de la CNUCCIM, particularmente la cuestión de la aplicabilidad de la Convención a la venta de "bienes virtuales", parecen ser de distinto carácter. No se relacionan, por sí mismas, con la utilización de datos electrónicos en el contexto de un contrato, sino que únicamente se derivan de la definición del ámbito de aplicación de la Convención, que se limita a la venta de "mercaderías", término que generalmente se ha interpretado como bienes muebles tangibles y que, por consiguiente, excluiría los bienes virtuales. Si así fuera, esa Convención sólo se podría aplicar a la venta de bienes virtuales, cuando procediera, si se modificara su ámbito de aplicación, no simplemente si se aplicaran las normas del PC sobre la contratación electrónica.[244]

[243] La observación fue enviada en el idioma Árabe el 11 de abril de 2002, *cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98, *op. cit.*, párrafos 1-3, nota 196, p. 7.

[244] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2, denominado: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y las Organizaciones Internacionales". CNUDMI, Grupo de Trabajo

Suiza. La delegación de Suiza respaldó la postura de Bélgica, conforme a la cual las dificultades que se plantean con respecto a los "bienes virtuales" en la CNUCCIM no guardan relación en sí con la utilización de datos electrónicos en el contexto de un contrato, sino que únicamente se derivan de la definición del ámbito de aplicación de la Convención.[245]

Solicitud de la CNUDMI al GT en este aspecto. Consideró importante analizar si los programas debían considerarse como *mercaderías* ya que en el sentido de la CNUCCIM habría probablemente que excluir la compraventa de programas a medida (personalizados) de la actual esfera de aplicación de la CNUCCIM ya que según el párrafo 2 de su artículo 3º "no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios", es en este aspecto donde se solicitó al GT que examinara la posibilidad de introducir normas inspiradas en una versión ampliada del ámbito de la CNUCCIM para abarcar venta de programas u otros productos desmaterializados en el ciberespacio y el alcance de la ampliación.

El pendiente hasta este momento es la cuestión de si las "mercancías virtuales" que también pueden considerarse "servicios" deben incluirse en la noción de mercaderías conforme a la CNUCCIM.

Naturaleza de las mercaderías reguladas por la CNUCCIM.[246] Muchas de las cuestiones relativas a este aspecto ya fueron abordadas en los párrafos anteriores por lo tanto no se

sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 14 de agosto de 2002, español, idioma original: francés, pp. 1-3 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/568/03/PDF/V0256803.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[245] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4, denominado: "Los obstáculos Jurídicos para el Desarrollo del Comercio Electrónico en los Instrumentos Internacionales que rigen el Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 04 de octubre de 2002, español, idioma original: francés/inglés, pp. 1-4 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/588/56/PDF/V0258856.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[246] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.94, *op. cit.*, nota 198, párrafos 24 y 25, pp. 8 y 9.

pretenden repetir las mismas consideraciones plateadas sólo se van a agregar en el presente apartado algunos obstáculos que presenta la CNUCCIM en relación a la naturaleza de las mercaderías reguladas por la CNUCCIM y la definición de cumplimiento en el comercio electrónico.

Se considera que la CNUCCIM es únicamente aplicable a los contratos de compraventa internacional de "mercaderías", término con el que suele hacerse referencia principalmente a los bienes muebles corporales; quedan así excluidos de su ámbito de aplicación los bienes inmateriales, como los derechos de patente, las marcas comerciales, los derechos de autor y los conocimientos técnicos.

Al principio de sus deliberaciones sobre la contratación electrónica, el GT convino en general en que los instrumentos internacionales existentes, concretamente la CNUCCIM, no regulaban diversas operaciones que actualmente se efectúan por vía electrónica, por lo que se consideró útil preparar normas armonizadas que rigieran las operaciones internacionales que no fueran de compraventa de bienes muebles corporales en el sentido tradicional de la expresión.[247]

La dificultad de distinguir entre bienes y servicios se ponía de manifiesto en las operaciones con artículos como los discos o los vídeos. La venta por vía electrónica de artículos como minidiscos o cintas de vídeo se consideraba en general compraventa de bienes, mientras que la oferta de difusión informática de películas, programas de televisión o conciertos de música entraba, al parecer, en la categoría de servicios. Sin embargo, la tecnología moderna ofrecía también la posibilidad de adquirir registros de música o de vídeo digitalizados que podían obtenerse directamente descargándolos de la página de Internet del vendedor sin que se entregara ningún medio material.[248]

[247] No obstante, el GT recordó que en la práctica, no siempre era posible hacer una distinción clara entre los contratos de compraventa de bienes y los contratos de prestación de servicios.

[248] Se observó que convenía examinar con más detenimiento la intención de las partes, a fin de determinar si la operación era de bienes o de servicios.

Definición de cumplimiento en el comercio electrónico.[249] Diversas disposiciones de la CNUCCIM regulan las obligaciones del vendedor y del comprador con respecto al suministro de los bienes un ejemplo de ello lo representa el artículo 60 dispone que la obligación del comprador de proceder a la recepción consiste en: a) realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y b) hacerse cargo de las mercaderías.

En lo que se refiere al suministro de bienes corporales no hay dudas sobre la naturaleza de esos actos. Ahora bien, si se interpreta la CNUCCIM en el sentido de que puede regular la compraventa de productos que no sean bienes muebles corporales pueden surgir problemas a la hora de determinar qué actos constituyen efectivamente el suministro de tales bienes.

2. Necesidad de un concepto de contrato de compraventa[250]

Si bien la CNUCCIM no define expresamente el contrato de compraventa puede deducirse un concepto de los diferentes derechos y obligaciones de las partes de lo que ha de considerarse un contrato de compraventa comprendido en la esfera de aplicación de la CNUCCIM (en el capítulo segundo de la presente investigación se presentó un concepto que se construyó a partir de los contenidos de la CNUCCIM).

Al respecto el contrato de compraventa lo ha definido en la jurisprudencia como "un contrato en virtud del cual el vendedor debe entregar las mercancías, traspasar los documentos relativos a éstas y transmitir la propiedad de las mercancías vendidas mientras que el comprador está obligado a pagar el precio de las mercaderías y a hacerse cargo de ellas".[251] Dado éste concepto se puede platear la

[249] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.94, *op. cit.*, nota 198, párrafo 26, p. 10.

[250] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafos 26-29, pp. 9 y 10.

[251] Ver OGH 10 de noviembre de 1994, *Osterreichische Juristische Blatter* 253 (1995)=caso No. 106 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI, se puede consultar en la página oficial de la UNICTRAL.

pregunta de si las operaciones en mercancías virtuales (o servicios) caben realmente en esta definición.

*Compraventas o licencias en virtud del objeto a contratar (mercaderías virtuales o servicios).*Según algunos comentaristas, las operaciones en éstas mercaderías (virtuales o de servicios) no entran en ésta definición ya que se efectúan en forma de licencias y no de compraventas.

Las diferencias en estos criterios son considerables. Un contrato de compraventa por ejemplo, libera al comprador (es decir al "usuario") de restricciones en cuanto a la utilización del producto que compra, con lo que traza claramente los límites del control que puede ejercitar el titular de una patente o un derecho de autor sobre la utilización del producto que incorpora la obra presentada protegida por el derecho de autor.

Por contraste un acuerdo de licencia permite al productor o a la persona que ha desarrollado la "mercancía virtual" (servicio) ejercitar un control sobre el producto a todo lo largo de la cadena de licencias[252] (mientras que la compraventa, como se hace notar, libera a los usuarios de esos controles).

En consecuencia no basta sólo con decidir si la CNUCCIM deba ampliarse a la compraventa de mercaderías virtuales (o servicios) ya que ésta cuestión se podría resolver sólo ampliando su ámbito de aplicación.

[252] Al respecto la OMPI nos dice que hay dos principios comunes a todas las esferas de la propiedad intelectual: 1. Los creadores de la propiedad intelectual pueden adquirir derechos como resultado de su creación y 2. Los derechos concedidos a esa obra pueden ser objeto de una cesión o de una licencia a terceros.

Un titular de un derecho de autor (es una rama de la propiedad intelectual) puede usarlo de manera exclusiva, es decir, como desee, y que ninguna otra persona puede utilizarlo legítimamente sin la autorización del titular, es decir tiene derechos exclusivos tiene derecho a usar o autorizar a otra persona a hacer uso de la obra. La observa de los derechos e intereses reconocidos a terceros y hay dos tipos de derechos amparados por el derecho de autor: los derechos patrimoniales, que permiten al titular de los derechos obtener una remuneración derivada del uso de sus obras por otros y los derechos morales que permiten al autor tomar ciertas medidas para conservar el lazo personal existente entre autor y obra. Para más información véase Curso General de Propiedad Intelectual DL-101 (OMPI), disponible en: http://www.wipo.int/academy/es/courses/distance_learning/catalog/dl101genip.html, consultada el 23 de marzo de 2009.

Cuestionamientos para la revisión del artículo 3º de la CNUCCIM.

Primero. Si esas operaciones deben considerarse como contratos de "compraventa de mercaderías", posiblemente como consecuencia del establecimiento de una norma basada en una versión revisada del artículo 3º de la CNUCCIM.[253]

Segundo. Si el GT desea recomendar a la CNUDMI que elaboraran nuevas normas para las operaciones basadas en la red que entrañen directamente la venta de servicios. ¿Pueden esas normas derivarse de la CNUCCIM?

Tercero. Si la recomendación a la CNUDMI fuera la de emprender trabajos respecto de las operaciones basadas en la red que importen compraventa y otros contratos (por ejemplo, la licencia) sobre bienes y servicios (y cualquier categoría intermedia o nueva categoría que pudiera crearse) ¿puede la CNUCCIM servir de inspiración para diseñar un conjunto de normas para un espectro tan amplio?

3. Noción de contratación electrónica[254] y opinión del GEE de la CCI

Apartado a) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y proyecto del artículo 1º párrafo 1 y artículo 3º del 1AC. Aunque el GT durante esta etapa no había definido la expresión "contratación electrónica" pese a su reiterada utilización en sus deliberaciones para referirse a "la formación de contratos por medio de comunicaciones electrónicas o "mensajes de datos"[255] o todo contrato "celebrado o probado por medios electrónicos"[256] en el sentido del apartado a) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE".[257]

[253] Al respecto se formularía la siguiente pregunta: ¿dan las normas sustantivas contenidas en la CNUCCIM cabida a las necesidades prácticas de ese tipo de operaciones?

[254] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, párrafos 10-12, p. 5.

[255] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, párrafos 1-91, p. 5.

[256] *Cfr.* Principios UNIDROIT. Artículo 1.2. (Libertad de Forma) y el Artículo 2.1.1 (Modo de perfección) Incluye la contratación automatizada.

[257] a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre

En este sentido la contratación electrónica se consideró como un "método para formar contratos y no un subconjunto basado en una materia especializada cualquiera"[258] y por lo tanto no debe pensarse que los "contratos electrónicos" son fundamentalmente diferentes de los contratos basados en papel, no obstante en el comercio electrónico no se reproducen plenamente las modalidades de contratación utilizadas en la formación de contratos por medios más tradicionales.

Rico Carrillo Mariliana nos comenta que el contrato electrónico es definido como "aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene o puede tener una incidencia real sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de una interpretación futura del acuerdo"[259] Es decir la esencia del contrato electrónico radica en el medio utilizado en la contratación, pudiendo haber contratos informáticos por medios electrónicos (*software*).

Silva Ruiz, Pedro F,[260] nos dice que en el termino de contratación electrónica "se comprenderían tanto aquéllos contratos celebrados y realizados completamente por medios electrónicos…como los celebrados y realizados parcialmente por medios electrónicos y por medios tradicionales…siempre que las declaraciones de voluntad contractual fueran emitidas electrónicamente…".[261]

otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

[258] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, párrafos 1-91, p. 5.

[259] Dávara Rodríguez Miguel Ángel, *Manual de derecho informático*, Pamplona, editorial Aranzadi, 1997, p.165, citado por: Rico Carrillo Mariliana. *Comercio electrónico, internet y derecho*, Venezuela, Legis, 2003, p. 104.

[260] Silva Ruiz, Pedro F, *"La contratación electrónica"*, Ponencia, Congreso Internacional de Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, 8-10 de marzo de 2006,[PDF], disponible en: www.iij.derecho.ucr.ac.cr/.../inv%20otras%20 entidades/UNAM/iij/ponencias%20070306/pdf/8-447p.pdf, consultada el 21 de junio del 2008.

[261] De la Sierra Flores Doña María, *Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación*, Edersa, Madrid, 2002, p. 75.

El Departamento de Derecho de los Negocios de la Universidad de Externado de Colombia nos indica que la contratación electrónica "es la realización de negocios jurídicos mediante mensajes de datos usualmente utilizando sitios de Internet".[262]

Llaneza González Paloma nos presenta según la LSSI-CE la definición de contratos electrónicos como "todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones".[263]

Independientemente de cuál sea el mejor concepto, los esfuerzos de armonización internacional encaminados a suprimir obstáculos jurídicos en la utilización de medios modernos de comunicación no se han ocupado principalmente de cuestiones jurídicas sustantivas,[264] porque se pensó que tal vez resultaría necesario efectuar adaptaciones de las normas tradicionales sobre la formación de contratos para dar cabida a las necesidades del comercio electrónico y en base a la interpretación de contratación electrónica (ya indicada en párrafos anteriores) el GT comentó que el AC que se ocuparía principalmente de cuestiones concretas de la formación de contratos planteadas por la utilización de mensajes de datos y no de los elementos materiales de la oferta y la aceptación ni de los derechos y obligaciones recíprocos de las partes en virtud del contrato en conclusión no se ocuparía de la validez de los contratos[265] o de la capacidad de las partes.

También el GT abordó los temas que no debían regirse por la actual CNU-UCECI[266] tomó nota de que este proyecto de artículo

[262] Departamento de Derecho de los Negocios, *El contrato por medios electrónicos*, Colombia, Universidad de Externado de Colombia, 2003, p. 180.

[263] Llaneza González Paloma, *E-contratos, modelos de contratos, cláusulas y condiciones generales*, España, Bosch, 2004, p. 210.

[264] Para profundizar más acerca de los problemas jurídicos de seguridad vía electrónica, *Cfr.* Téllez Valdés, Julio, *Derecho informático*, 3ª ed., México, Mc Graw Hill, 2006, pp. 191-194.

[265] Las cuestiones de derecho sustantivo que se derivan de un contrato continuarán rigiéndose por el derecho aplicable.

[266] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/527, denominado "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de 40º periodo de sesiones, (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)". CNUDMI, 36º periodo de sesiones, Viena, 30 de junio al 18 de julio de 2003. Distribución general 7 de noviembre de 2002, español, idioma original: inglés, párrafos

3º (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 3º. Materias que no se rigen por la presente convención) había sido incluido para poner en claro que el AC no se ocupaba de las cuestiones de derecho sustantivo suscitadas por el contrato que, para todo lo que no dependiera de su régimen, se regiría por la ley que le fuera aplicable.

Se sugirió que el proyecto de artículo debía aclarar que se ocupaba únicamente de las cuestiones de forma o de fondo suscitadas por el empleo de medios de comunicación electrónicos, en este contexto el GT procedió a examinar la índole de las limitaciones que procedía imponer al ámbito de aplicación sustantivo del AC. Hubo acuerdo general en que, en aras de evitar toda dualidad de regímenes legales, según que el contrato hubiera sido negociado por medios electrónicos o por otros medios, debía evitarse introducir en el texto del AC toda disposición sobre asuntos sustantivos que fuera más allá de la definición de los criterios que habían de cumplirse para la *equivalencia funcional* de las comunicaciones electrónicas, salvo que esas disposiciones se ocuparan de supuestos de particular relevancia para el comercio electrónico o para el empleo de medios de comunicación electrónicos. Se sugirió, a ese respecto, que la frase "salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención", que figuraba en el encabezamiento del proyecto de artículo, se prestaba a malentendidos, por lo que no debería figurar en el texto revisado del artículo, ya que el AC no tenía, en todo caso, por objeto ocuparse del tipo de cuestiones a las que se hacía referencia en el proyecto de artículo.

El GT convino en que habría de considerar cuidadosamente la relación entre las cuestiones excluidas conforme al artículo 3º y las disposiciones sustantivas que figuraban en otros lugares del texto del AC. Se recordó al GT la importancia de que hubiera coherencia entre los textos de los proyectos de artículo 1º y 3º, ya que en ambos textos se enunciaban los parámetros del ámbito de aplicación del AC.

El GT reiteró, a ese respecto, su entendimiento de que el AC debería evitar que en su texto se emplearan frases como la de

1-126, pp. 1-34 (p. 26) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/593/97/PDF/V0259397.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

"los contratos celebrados o probados por medio de mensajes de datos" (proyecto de artículo 1º) o "la formación de los contratos celebrados o probados por mensajes de datos" (proyecto de artículo 3º), se convino en que se debía examinar que el artículo 3º se refiriera únicamente a los asuntos que quedarían excluidos del ámbito de aplicación del AC. Estas hipótesis quedaron recogidas en el primer AC en el proyecto del párrafo 1 del artículo 1º y el proyecto del artículo 3º (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 1º. Ámbito de aplicación y Artículo 3º. Materias que no se rigen por la presente convención).

Opinión del GEE.[267] Sugirió al GT que examinaría cuidadosamente la cuestión de si él AC debería aplicarse sólo a los contratos electrónicos o a los contratos comerciales en general, teniendo en cuenta que pueden plantearse una serie de problemas si los primeros se regulan de manera independiente del conjunto de los contratos comerciales.

Se comentó que muchas de las respuestas al cuestionario[268] reflejaron que sería preferible que los contratos celebrados vía electrónica no se sometieran a normas diferentes de las aplicables a los contratos celebrados por otros medios de comunicación ya que las barreras no son propias de la contratación electrónica y el hecho de aplicar normas separadas a los contratos electrónicos plantearía una serie de problemas, a saber:

A. El GE cuestionó la definición que se sugirió en apartados anteriores así como el contenido del proyecto del artículo 1º del AC (Ver ANEXO 18: 1AC.95. Artículo 1º. Ámbito de aplicación), porque podría plantear problemas prácticos para determinar el ámbito de aplicación de la futura Convención, ya que en la realidad, muchos contratos se celebran tras recurrir a una serie de conversaciones orales, telefax, contratos basados en papel, correos electrónicos y comunicaciones por la web.

B. Muchos de los problemas prácticos que surgen en los contratos electrónicos no son específicos del entorno electrónico, sino

[267] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, pp. 4 y 5.

[268] Consultar Apéndice-cuestionario y respuestas, pp. 11-24, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/896/81/PDF/V0189681.pdf?OpenElement, consultada el 12 de abril de 2009.

que se presentan en todas las operaciones internacionales (sean o no electrónicas). Si bien es cierto que tal vez resulte necesario adaptar las normas tradicionales de contratación para atender cuestiones que se plantean con particular frecuencia en el comercio electrónico (*como la definición de "enviado y recibido"*), esto no significa que algunas de esas cuestiones no sean igualmente delicadas en el contexto de la contratación "tradicional". Por lo tanto, hay razones para considerar la posibilidad de que en el AC se traten esas cuestiones jurídicas de una manera neutral en cuanto a los medios de comunicación utilizados.

Labor del GEE respecto de las necesidades empresariales en materia de contratación electrónica.[269] Durante el periodo de sesiones de la CNUDMI de junio de 2001 se solicitó a la CCI la presentación de un "informe al PC de la CNUDMI sobre la contratación electrónica", en virtud de su amplia experiencia empresarial a nivel internacional, a fin de lograr una visión clara de la realidad comercial vigente y con ello garantizar una mayor seguridad jurídica en la contratación en línea.

En atención a dicha solicitud, la CCI a través de su Grupo Especial de Expertos envió en septiembre de 2001 a una amplia gama de empresas, pertenecientes a distintas ramas y sectores geográficos de todo el mundo un cuestionario relativo a las prácticas en materia de comercio y contratación electrónica con el propósito de darles la oportunidad de expresar sus opiniones ya que los empresarios consideraban que existía una falta de uniformidad entre los diferentes ordenamientos jurídicos. Las respuestas recibidas por lo general se inclinaron a favor de la *armonización* como medio para reducir la incertidumbre jurídica en la contratación en línea.

El informe se basó en la suposición de que era necesario contar con una nueva Convención que tratara dos cosas: 1. El ámbito de aplicación y 2. Las cuestiones sustantivas que deberán abordarse en ella, con el objetivo de poner en relieve temas principales para que

[269] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.96, Observaciones del GEE (Organización Mundial de Empresas) integrado por: integrado por: Mark Bohannon, Charles Debattista, David Fares, Christina Hultmark Ramberg, Christopher Kuner, Anna Nordén, Heather Shaw y Aleksandar Stojanoski, *op. cit.*, nota, 234.

el GT debatiera y examinara las preguntas y respuestas del cuestionario antes de iniciar su labor de alcance de dicho instrumento. En los siguientes apartados se irán insertando las opiniones de la CCI por temas contemplados por la CNUDMI.

Debate general sobre el alcance de la convención.[270] Después del 39º periodo de sesiones el GT decidió reanudar sus deliberaciones sobre el alcance del AC, estimándose en general que una de esas cuestiones era la *formación de contratos en un contexto de comunicaciones electrónicas.* Cumpliendo lo inicialmente acordado, el AC presentado al GT contenía esencialmente tres tipos de disposiciones:

1. Las relativas al *ámbito de aplicación* del instrumento, que seguía muy de cerca la pauta de la CNUCCIM;

2. Las relativas a la formación de contratos, y

3. Un número limitado de disposiciones que regulaban los derechos y obligaciones específicos de las partes en el contexto de la formación de contratos por medios electrónicos.

A este respecto, se recordaron al GT las preocupaciones expresadas en el 39º período de sesiones acerca del riesgo que supondría el establecimiento de un doble régimen para la formación de contratos: por una parte, un *régimen uniforme para los contratos electrónicos celebrados con arreglo al nuevo instrumento* y por otra, un *régimen diferente, no armonizado*, para la formación de contratos por cualquier otro medio, con la salvedad de los escasos tipos de contratos que ya estuvieran regulados por un derecho uniforme, como los contratos de compraventa, que entraban en el ámbito de la CNUCCIM.

Se señaló que la cuestión del alcance del AC abarcaba dos elementos distintos, a saber:

1. El tipo de operaciones que debería regular y;

2. El modo en que éstas deberían quedar reguladas

A este respecto se expresó la opinión de que tal vez sería útil que el GT se planteara la *posibilidad de ampliar el alcance del AC* para que no se limitara a la formación de contratos y tratara también

[270] *Cfr.* Informe A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266.

de la utilización de mensajes electrónicos en lo relativo al cumplimiento y a la rescisión de contratos. (Aspecto que no prosperó).

Además, se invitó al GT a que estudiara la posibilidad de regular no sólo los contratos electrónicos o las comunicaciones relacionadas con contratos sino también otras operaciones realizadas por vía electrónica, con las exclusiones concretas que el GT considerara apropiadas.

Con respecto al segundo elemento que había que tratar, a saber, la forma en que debían regularse esas operaciones, se sugirió que el GT se concentrara exclusivamente en los *problemas planteados por la utilización de comunicaciones electrónicas en el contexto de esas operaciones*, dejando que los aspectos de derecho sustantivo estuvieran sujetos a otros regímenes, como el de la CNUCCIM.

No obstante, las opiniones coincidieron en que si se limitaba el alcance de la actual CNU-UCECI a la formación de contratos por medios electrónicos, el contenido del instrumento sería excesivamente limitado, por lo que habría que tratar por lo menos determinadas cuestiones relativas al cumplimiento de los contratos.

El GT examinó la cuestión de si el AC debía regular cuestiones de fondo de derecho contractual y hasta qué punto debía hacerlo, o si debía limitarse a regular los aspectos técnicos de la formación de contratos y de su cumplimiento en un contexto electrónico.

Se recordaron al GT las anteriores deliberaciones sobre el artículo 8º del primer AC, que preveía reglas sustantivas mínimas sobre el momento en que se daba por formado un contrato, inspiradas en la CNUCCIM.

Se observó que ese debate ilustraba las dificultades que afrontaba el GT, teniendo en cuenta que en el momento de los debates hubo divergencias, concretamente entre dos aspectos:

1. Los que se oponían a que se enunciaran reglas sustantivas sobre la formación a fin de evitar una dualidad de regímenes, y

2. Los partidarios de que en el instrumento figuraran al menos unas reglas mínimas que dieran coherencia a las disposiciones del NI.

El GT mantuvo, sobre esta cuestión, un amplio intercambio de pareceres, pero predominó la opinión de que *no convenía formular reglas uniformes que rigieran cuestiones contractuales de fondo no específicamente relacionadas con el comercio electrónico o con la utilización de comunicaciones electrónicas* en el contexto de operaciones comerciales. Sin embargo, el GT tomó nota de la opinión compartida por muchas delegaciones de que no siempre era factible o conveniente separar estrictamente las cuestiones mecánicas y las de fondo en el contexto del comercio electrónico.

Como ejemplos de la interacción entre las reglas mecánicas y las reglas de fondo se mencionaron, entre otros aspectos, la *ubicación de las partes*, la validez de los mensajes de datos y la recepción y el envío de mensajes de datos. El GT convino en tener presentes esas consideraciones durante su labor.

Otra sugerencia fue que se limitara el ámbito de aplicación del régimen de la AC indicando en términos afirmativos que sería aplicable a todas las operaciones comerciales internacionales, lo que cabría hacer en el marco del artículo 1º del AC. Se respondió, no obstante, a esa propuesta, que hacer referencia a la índole "comercial" de la operación no sería posible en un texto de derecho internacional uniforme, ya que el sentido de ese término variaba mucho de un ordenamiento jurídico a otro.[271]

Proyectos de Convención para resolver el ámbito de aplicación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica tomando en cuenta diversas opiniones y propuestas: Artículo 1º de la actual CNU-UCECI. A continuación se presentan los aspectos generales del: (el primero ya fue abordado y criticado en párrafos anteriores del presente capítulo) en el presente apartado corresponde abordar el 2AC, 3AC y 4AC para presentar la versión final materializada en lo que se conoce como CNU-UCECI) que resolvió su ámbito de aplicación.

[271] *Cfr.* Informe A/CN.9/527, *op. cit.,* nota 266, párrafos 21-24, p. 25.

Segundo AC[272] del artículo 1º. Ámbito de aplicación.[273] (2AC.WP.103). El GT consideró que la anterior versión del artículo 1º, consistía en una descripción puramente estilística, por lo tanto la Secretaría propuso que se mantuviera únicamente la segunda frase, (Ver ANEXO 19: 2AC.WP.103 Artículo 1º. Ámbito de aplicación), ya que el AC se ocupaba solamente del reconocimiento jurídico de la utilización de mensajes de datos en el contexto de los contratos, mientras que la Ley Modelo de la CNUDMI-CE aborda la cuestión del valor jurídico de la información en forma de mensajes de datos, sin ocuparse de si dicha información "se utiliza" efectivamente.

En relación al inciso b), (Ver inciso b) en el ANEXO 19: 2AC.WP.103. Artículo 1º. Ámbito de aplicación) éste reproduce una regla que aparece en las disposiciones sobre el ámbito de aplicación de otros instrumentos de la CNUDMI. Hubo objeciones con respecto a dicha regla, debido a que esa extensión, intrínsecamente *ex post facto*, del ámbito de aplicación de la convención reduciría notablemente la seguridad en el momento de la contratación. (En la versión final no prevalece este párrafo, se elimina del artículo).

En relación al inciso c) (Ver inciso c) en el ANEXO 19: 2AC.WP.103. Artículo 1º. Ámbito de aplicación) se previó el párrafo 2 del artículo 1º de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes

[272] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.103, (2AC.WP.103), denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Nueva York, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 26 de agosto de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-5, pp. 1-21 (p.3) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/873/76/PDF/V0387376.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

[273] 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 y no duplicar 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.

y Cartas de Crédito Contingente, (CNU-GI y CCC). (En la versión final se excluye)

Tercer AC[274] (3AC.WP.108) y su respectivo informe (A/CN.9/548).[275]

Variante A. *Relación entre la variante A del proyecto de artículo1º y el proyecto de Artículo Y.* El ámbito de aplicación que se prevé en ésta variante, es el mismo al de las versiones anteriores. Si un Estado Contratante invocara conjuntamente ésta variante y la variante A del proyecto de artículo Y (Ver variante A en el ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 1º Ámbito de aplicación y Artículo Y Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales), dejaría sentado que las disposiciones del AC se aplican al intercambio de mensajes que se rige por todo instrumento internacional al que allí se alude, a la vez que conservaría la posibilidad de excluir la aplicación de determinados instrumentos, o de incluir la aplicación de otros, si lo considerara oportuno. El inciso b) y c) mantiene la misma lógica del segundo AC.

En cuanto a la variante B del Artículo 1º (Ver variante B en el ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 1º Ámbito de aplicación), recoge la variante 1 de una propuesta que Alemania presentó al GT en su 42º período de sesiones (A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2), su efecto práctico sería circunscribir la aplicabilidad del AC sólo al intercambio de mensajes previsto en los instrumentos mencionados y dar la posibilidad a los Estados contratantes de disponer determinadas exclusiones con arreglo a la variante C del proyecto de artículo Y (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo Y Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales).

Se expresó el parecer de que, cualquiera que fuera la decisión definitiva que se adoptara respecto de las dos opciones propuestas, cabría aclarar la relación entre los proyectos de artículo 1º e Y insertando el párrafo 1 del proyecto de artículo Y en el proyecto de

[274] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op cit.*, nota 220, párrafos 1-125, p. 5.

[275] Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/548, denominado: "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 43º período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)". CNUDMI, 37º periodo de sesiones, Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004. Distribución general 1 de abril de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1-124, pp. 1-33 (p. 5) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/524/38/PDF/V0452438.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

artículo 1º o, al menos, en algún lugar más próximo al proyecto de artículo 1º.

Se sugirió, que *la finalidad del nuevo instrumento* era la de afirmar la *libertad de elección de los comerciantes* entre los medios físicos o tecnologías utilizables para el intercambio de comunicaciones en el comercio internacional y particularmente en el contexto de los contratos internacionales, en la medida en que se utilizaran medios que fueran compatibles con la finalidad de todo régimen legal que le fuera aplicable a cada contrato. Se sugirió que el GT podría considerar, en alguna etapa ulterior, otras posibilidades.

Cuarto PC (4PC.WP.110)[276] y el informe A/CN.9/571.[277]El GT decidió que, habida cuenta de la relación lógica que existía entre los proyectos de artículo 1º, 18 y 19, (más adelante se abordarán estos dos últimos artículos en el apartado correspondiente) examinaría esas disposiciones en conjunto.

El artículo 1º (Ver ANEXO 21: 4PC.WP.110. Artículo 1º. Ámbito de aplicación).Con respecto a las palabras que figuraban entre corchetes, se sugirió que se conservaran los dos términos, "negociación" y "formación", con objeto de abarcar los casos en que la negociación no diera lugar a la formación de contratos.

Otra opción era establecer en la primera oración, que la Convención se aplicaría a la utilización de todas las comunicaciones electrónicas relativas al *proceso del contrato*, es decir, *la negociación, la formación y el cumplimiento.*

No obstante, el GT convino en que se utilizara únicamente el término "formación" por considerar que era lo suficientemente

[276] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.110 (4PC.WP.110), denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 44º periodo de sesiones, Viena, 11 a 22 de octubre de 2004. Distribución limitada 18 de mayo de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1 y 2, pp. 1-20 (p. 17) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/541/09/PDF/V0454109.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[277] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/571 (5PC.A/CN.9/571), denominado: "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)". CNUDMI, 38º periodo de sesiones, Viena, 4 a 22 de julio de 2005. Distribución general 08 de noviembre de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1-205, pp. 1-49 (pp. 1-156) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/589/95/PDF/V0458995.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

amplio como para *abarcar todas las etapas del contrato*, entre ellas, la *negociación y las invitaciones* para presentar ofertas previstas en el proyecto de artículo 11. Se sugirió explicar en notas o en una observación oficial sobre el PC que el término "formación" debía interpretarse en sentido amplio.

Últimos ajustes del proyecto de artículo 1º y el proyecto de artículo 18. El texto del proyecto de artículo era el siguiente:

> 1. La presente Convención se aplicará a la utilización de las comunicaciones electrónicas[278] en relación con [la negociación] [la formación][279] o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en Estados diferentes[280]: a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes; b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante; o c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique.[281]
> 2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato.[282]
> 3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato.[283]

El GT reanudó el examen del párrafo 1 del proyecto de artículo 1º después de haber concluido sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 18 (Ver ANEXO 21: 4PC.WP.110 Artículo 18 [X]. Reservas y declaraciones). Convino en que todos los elementos relativos al ámbito de aplicación de la Convención, que hasta el momento figuraban en el

[278] Se ha introducido en todo el texto la expresión "comunicaciones electrónicas" a fin de ajustar la tecnología utilizada en diversas disposiciones y evitar la repetición de oraciones extensas como "comunicaciones, declaraciones, peticiones, avisos o solicitudes por medio de mensajes de datos". Se han agregado definiciones de "comunicaciones" y "comunicaciones electrónicas" en los apartados a) y b) del proyecto de artículo 4°.

[279] El termino negociación se elimina para no figurar en la versión definitiva de este artículo.

[280] En lugar de estados diferentes la versión final dice distintos estados.

[281] Estos tres incisos desaparecen de la versión final

[282] Este segundo párrafo queda intacto en la versión final solo cambia en lugar de Estados diferentes se redacta como distintos Estados y se agrega al concluirse éste.

[283] Este párrafo queda intacto en la versión final.

párrafo 1 del proyecto de artículo 1º, debían trasladarse al proyecto de artículo 18, cuyo texto debía ser: "La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados."

Objeto de las variantes. Las variantes A y B tienen por objeto aclarar las relaciones entre los proyectos de artículo 19 [Y] y no figuran en el texto definitivo del Artículo 1º de la CNU-UCECI.

La Variante A (Ver variante A en el ANEXO 21: 4PC.WP.110. Artículo 1º. Ámbito de aplicación y Artículo 19 [Y]. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales, en la versión final es el Artículo 20, conserva el mismo título y su contenido se analiza en el apartado correspondiente), refleja el entendimiento de que los proyectos de artículo 1º y 19 [Y] distinguen entre tres grupos de contratos internacionales:

1. El primer grupo abarca los contratos internacionales que no están cubiertos por ninguna convención que constituya un informe vigente. Este primer grupo de contratos correspondería al ámbito de aplicación del PC si reunieran las condiciones del proyecto de artículo 1º.

2. El segundo grupo abarca los contratos que caen dentro del ámbito de las convenciones internacionales vigentes distintas de las enumeradas en el proyecto de artículo 19 [Y], párrafo 1, o mencionadas expresamente por un Estado Contratante en una declaración formulada con arreglo al párrafo 2 de ese artículo.

3. El último grupo abarca los contratos que se rigen por alguna de las convenciones enumeradas en el párrafo 1 o mencionadas en la declaración hecha con arreglo al párrafo 2, del proyecto de artículo 19 [Y]. Este grupo de contratos beneficiaría también de las disposiciones del PC con arreglo a los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 19 [Y]. No obstante, las comunicaciones electrónicas intercambiadas en relación con contratos pertenecientes al segundo grupo no estarían comprendidas dentro del PC.

La Variante B (Ver ANEXO 21: 4WP.110PC. Artículo 1º. Ámbito de aplicación, párrafo del Artículo 19 [Y]. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales, en la versión final es el Artículo 20, conserva el mismo título y su contenido se analiza en el apartado correspondiente y el Artículo el párrafo 3 del artículo 18 [X]."). Esta variante tiene por objeto ampliar el ámbito de aplicación del PC

dejando en claro que sus disposiciones podrían ligarse también al intercambio de comunicaciones electrónicas abarcadas por otros tratados además de los enumerados expresamente en el párrafo 1 del proyecto de artículo 19 [Y]. La variante refleja la opinión de que la lista de instrumentos prevista en el párrafo 1 del proyecto de artículo 19 [Y], o cualquier declaración formulada con arreglo al párrafo 2 de ese artículo, debe considerarse una declaración no exhaustiva con la finalidad de eliminar dudas en cuanto a la aplicación del PC, pero no como una limitación efectiva de su alcance.

Relación del párrafo 4 (como variantes A y B) y proyecto de artículo 19. El GT observó que en las variantes A y B se procuraba aclarar la relación entre los proyectos de artículo 1º y 19 a la luz de sus deliberaciones anteriores al respecto.

En la variante A se reflejaba la idea de que la actual CNUCECI sólo se aplicaría al intercambio de comunicaciones electrónicas en relación con un contrato regulado por una convención o un convenio vigente de derecho uniforme que no fuera uno de los enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 19 si el convenio o convención pertinente hubiese sido objeto de una declaración formulada por un Estado Contratante en virtud del párrafo 2 del artículo 19.

En cambio, en la variante B se procuraba ampliar el ámbito de aplicación aclarando que las disposiciones también se podían aplicar al intercambio de comunicaciones electrónicas relativas a contratos amparados por otros tratados que no fueran los enumerados específicamente en el párrafo 1 del proyecto de artículo 19.

En esa variante se reflejaba la opinión de que la lista de instrumentos que figuraba en el párrafo 1 del artículo 19, o toda declaración formulada en virtud del párrafo 2 de ese artículo, se debía considerar una aclaración no exhaustiva encaminada a disipar cualquier duda acerca de la aplicación de la futura convención, y no una limitación efectiva de su alcance.

Se apoyó enérgicamente la idea de conservar la variante A. En particular, se indicó que:

a) La variante A creaba más certidumbre jurídica que la variante B, ya que las partes en un contrato regido por otro instrumento internacional inmediatamente sabrían si las disposiciones de la Convención se aplicaban a su contrato leyendo el párrafo 4 del artículo 1º, el párrafo 1 del artículo 19 y las declaraciones presentadas por los Estados Contratantes en virtud del párrafo 2 del artículo 19; y

b) La variante A facilitaba la adhesión de los Estados a la futura convención, ya que obviaba la necesidad de que los servicios convencionales de los Estados determinaran la compatibilidad de sus disposiciones con las de otros instrumentos que hubiesen ratificado, sin excluir la posibilidad de que se aplicasen posteriormente a otros tratados de resultas de las declaraciones realizadas en virtud del párrafo 2 del artículo 19. No obstante, la opinión predominante en el GT fue que había que conservar la variante B, principalmente por las siguientes razones:

a) La variante B ampliaba el ámbito de aplicación de la futura convención y permitía que las partes en un contrato regido automáticamente por otro instrumento jurídico se beneficiaran de la mayor certidumbre jurídica que creaba la Convención para el intercambio de comunicaciones electrónicas;

b) Habida cuenta del carácter habilitante de las disposiciones de la futura convención, los Estados probablemente estarían más dispuestos a aceptar que sus disposiciones se aplicaran a instrumentos relacionados con el comercio que a excluir su aplicación a otros instrumentos. En la medida en que lo dispuesto en la variante B se aplicaba automáticamente, sin la necesidad de hacer declaraciones individuales en virtud del párrafo 2 del proyecto de artículo 19, esa variante facilitaba la aplicación de la futura convención más que la variante A, en que se exigía a los Estados presentar numerosas declaraciones de aceptación expresa para obtener el mismo resultado.

No obstante, se sugirió que, si se conservaba la variante B, el GT intentara calificar los tipos de contratos que se regirían por las disposiciones de la futura convención en virtud del párrafo 4 del artículo 1º añadiendo expresiones como "sobre cuestiones de

derecho mercantil" o "en materia de comercio internacional", que figuraban entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19; sin embargo, no se aceptó esa sugerencia, en vista de la dificultad que entrañaba formular una definición de aceptación universal sobre la cuestión.

Se consideró también que referirse a los contratos en ese artículo ya era suficiente para indicar la materia pertinente y que todo otro intento de aclarar la índole de los instrumentos previstos en el párrafo 4 podía limitar indebidamente la flexibilidad de los Estados para aplicar la Convención.

Después de haber convenido provisionalmente en conservar la variante B, el GT decidió pasar a examinar el proyecto de artículo 19 con objeto de determinar mejor si la variante B constituía una base sólida para abordar la relación entre el PC y otros instrumentos. Tras concluir sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 19 el GT confirmó que prefería conservar únicamente la variante B, *si bien convino en que la disposición estaría mejor situada si se incluyese en un nuevo apartado del proyecto de artículo 19.*

Contenido de la versión final. Ámbito sustantivo de aplicación. No regula cuestiones de derecho sustantivo relacionadas con la formación de los contratos o los derechos y obligaciones de las partes en un contrato celebrado por medios electrónicos.

En general, los contratos internacionales se rigen por el derecho interno, con la salvedad de los escasos tipos de contratos a los que se aplica un derecho uniforme, como los contratos de compraventa, que entran en el ámbito de la CNUCCIM. Por lo tanto, al preparar la CNU-UCECI, la CNUDMI tuvo presente la necesidad de evitar que hubiera dos regímenes para la formación de contratos: el régimen uniforme de los contratos electrónicos de la nueva Convención y un régimen diferente, no armonizado, que rigiera la formación de contratos por cualquier otro medio.

La CNUDMI reconoció que no siempre era factible o conveniente establecer una separación estricta entre las cuestiones técnicas y las sustantivas en el contexto del comercio electrónico. Dado que la Convención tenía por objeto ofrecer soluciones prácticas

para las cuestiones relacionadas con la utilización de medios electrónicos de comunicación para la contratación comercial, era preciso introducir en el texto algunas reglas sustantivas que fueran más allá de la mera reafirmación del principio de equivalencia funcional.

Como ejemplo de disposiciones que ponen de relieve la interacción entre las reglas técnicas y las sustantivas cabe citar los artículos 6º (Ubicación de las partes), 9º (Requisitos de forma), 10 (Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas), 11 (Invitaciones para presentar ofertas) y 14 (Error en las comunicaciones electrónicas). No obstante, estas disposiciones se centran únicamente, en la medida de lo posible, en problemas específicos suscitados por la utilización de las comunicaciones electrónicas, y dejan en manos de otros regímenes, como el de la Convención de las NU sobre la Compraventa, las cuestiones de derecho sustantivo.

En relación con la formación o el cumplimiento de un contrato. La CNU-UCECI se aplica a todo intercambio de comunicaciones electrónicas relacionadas con la formación o el cumplimiento de un contrato. Se pretende también que la Convención sea aplicable a las comunicaciones que se realicen en un momento en que aún no se haya materializado, o ni siquiera negociado, un contrato. El artículo 11, relativo a las invitaciones para presentar ofertas, es un ejemplo de tal caso.

Sin embargo, la Convención no se limita al contexto de la formación de contratos, dado que las comunicaciones electrónicas se emplean para ejercer diversos derechos dimanantes del contrato (como las notificaciones de recepción de mercancías, las notificaciones de demandas por incumplimiento o las notificaciones de rescisión) o incluso a efectos del cumplimiento, como en el caso de las transferencias de fondos por vía electrónica.

La Convención se centra en las relaciones entre las partes en un contrato existente o previsto. Así pues, no tiene la finalidad de aplicarse al intercambio de comunicaciones o avisos entre las partes en un contrato y terceros por la mera razón de que esas

comunicaciones tengan una "conexión" con un contrato regulado por la ésta, si los tratos entre esas partes no están sujetos a la Convención. Por ejemplo, si el derecho interno requiere que se notifique a una autoridad pública un contrato al que se aplica la Convención (por ejemplo, para obtener una licencia de exportación), ésta no se aplica a la forma en que puede efectuarse tal notificación a nivel interno.

En el contexto de la Convención, el término "contrato" debe entenderse en sentido amplio como un concepto que engloba cualquier tipo de acuerdo jurídicamente vinculante entre dos partes que no esté explícita o implícitamente excluido de la misma, con independencia de que la palabra "contrato" se utilice en la ley, o la utilicen las partes, para referirse al acuerdo de que se trate.[284]

Partes y establecimientos. Del modo en que se emplea la palabra en la CNU-UCECI, "partes" incluye tanto a personas físicas como a entidades jurídicas; no obstante, en algunas disposiciones de la Convención se hace específicamente referencia a las "personas físicas" (artículo 14).

La Convención se aplica a los contratos internacionales independientemente de su naturaleza y del modo en que estén conceptuados en el derecho interno. Sin embargo, la referencia a "establecimientos" en el artículo 1º da una indicación general del carácter comercial de los contratos que pretende regular la Convención.

Ámbito geográfico de aplicación. El ámbito de aplicación interesa únicamente por los contratos internacionales, pues no pretende interferir en el derecho interno, para esta CNU-UCECI un contrato se considera internacional cuando las partes tienen sus establecimientos en distintos Estados, pero la Convención no exige que ambos Estados sean Estados Contratantes de la Convención siempre y cuando sea aplicable a las negociaciones entre las partes la ley de un Estado Contratante.

[284] Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/60/17), párrafo 23.

Por consiguiente, la definición del ámbito geográfico de aplicación de la Convención difiere de la regla general enunciada en el apartado a) del artículo 1º de la CNUCCIM, en virtud de la cual, si un Estado ha excluido que dicha Convención sea aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado, ésta sólo será aplicable cuando ambas partes se encuentren situadas en Estados Contratantes.

En el contexto de la CNUCCIM, el requisito de que ambos países tengan que ser Estados Contratantes se introdujo para facilitar a las partes la determinación de si la Convención es o no aplicable a su contrato, sin tener que recurrir a reglas de DIPr para determinar la ley aplicable.

El ámbito geográfico de aplicación, posiblemente más restringido, que establece esta opción queda compensado por la ventaja que aporta la mayor certeza jurídica que ofrece.

Inicialmente, la CNUDMI se había planteado, para la nueva Convención, una regla similar al apartado a) del párrafo 1 del artículo 1º de la CNUCCIM para asegurar la coherencia entre ambos textos. Sin embargo, a medida que avanzaban las deliberaciones y que se hacía más patente el impacto de la Convención, se fue cuestionando la necesidad de paralelismo con la CNUCCIM, pues se estimó que sus respectivos ámbitos de aplicación eran, en cualquier caso, independientes el uno del otro.

Finalmente la CNUDMI decidió prescindir del requisito de doble participación en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas por dos razones principales.

En *primer lugar*, se estimó que se simplificaría la aplicación de la Convención y se incrementaría sumamente su alcance práctico si se declaraba simplemente aplicable a los contratos internacionales, es decir, a los contratos entre partes situadas en distintos Estados, sin el requisito adicional de que los dos Estados tuvieran que ser también Estados Contratantes de la Convención.

En *segundo lugar*, la CNUDMI consideró que, habida cuenta de que varias disposiciones de la Convención tenían la finalidad de apoyar o facilitar el funcionamiento de otras leyes en un

contexto electrónico (por ejemplo, los artículos 8º y 9º), si se requería que ambas partes estuvieran situadas en Estados contratantes se podía llegar a la situación indeseable de que un tribunal de un Estado Contratante tuviera que interpretar las disposiciones de sus propias leyes (por ejemplo, respecto de los requisitos de forma) de distinto modo según que las partes en un contrato internacional estuvieran o no situadas en Estados contratantes de la convención.

Sin embargo, los Estados contratantes pueden reducir el alcance de la convención haciendo declaraciones con arreglo al artículo 19, por ejemplo, en el sentido de que aplicarán únicamente la Convención a las comunicaciones electrónicas intercambiadas entre partes situadas en Estados contratantes.

Relación con el DIPr. La CNUDMI consideró que la CNU-UCECI se aplicaría cuando la ley de un Estado Contratante fuera la ley aplicable a los tratos entre las partes. La cuestión de si la ley de un Estado Contratante es aplicable a una operación debe determinarse por la reglas de DIPr del Estado del foro, si las partes no han elegido válidamente la ley aplicable.

En consecuencia, si una parte recurre al tribunal de un Estado no contratante, el tribunal aplicará las reglas de DIPr del Estado en que esté situado, y si esas reglas designan la ley de un Estado Contratante de la convención, ésta última será aplicable como parte del derecho sustantivo de ese Estado, a pesar de que el Estado del tribunal ante el que se haya recurrido no sea parte en la convención.

Si una parte recurre al tribunal de un Estado Contratante, ese tribunal también podrá remitirse a sus propias reglas de DIPr y, si éstas designan el derecho sustantivo de ese Estado o de cualquier otro Estado parte en la convención, ésta será aplicable.

En ambos casos, el tribunal deberá tener en cuenta cualquier posible declaración efectuada con arreglo al artículo 19 o al artículo 20 por el Estado Contratante cuya ley resulte aplicable.

La convención establece un régimen de derecho privado para las relaciones contractuales. Nada de lo dispuesto en la convención impone obligaciones a los Estados que no ratifiquen la

convención o que no se adhieran a ella. Los tribunales de los Estados no contratantes aplicarán las disposiciones de la convención únicamente cuando sus propias reglas de DIPr indiquen que es aplicable la ley de un Estado Contratante, en cuyo caso la convención será aplicable como parte del ordenamiento jurídico del Estado extranjero.

La aplicación de un derecho extranjero es un resultado común de cualquier sistema de DIPr y ha sido aceptado tradicionalmente por la mayoría de los países. La convención no ha introducido ningún nuevo elemento en esta situación.

Denegación del carácter internacional cuando no resulte evidente. El párrafo 2 del artículo 1º de la CNU-UCECI contiene una regla similar al párrafo 2 del artículo 1º de la CNUCCIM. De acuerdo con esa disposición, la CNUCCIM no será aplicable a un contrato internacional cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes que estén situadas en dos Estados diferentes. En esos casos, la convención da vía libre a la aplicación del derecho interno. La incorporación de esta regla a la convención tiene la finalidad de proteger las expectativas legítimas de las partes que supongan que estarán sujetas al derecho interno al no haber ninguna indicación clara en sentido contrario.

Irrelevancia del carácter "civil" o "mercantil", así como de la nacionalidad de las partes. Tal como ocurre en la CNUCCIM, la aplicación de la CNU-UCECI no depende de si las partes son consideradas "civiles" o "mercantiles". Por consiguiente, para determinar el alcance de la CNU-UCECI, no importa que una parte sea o no mercader para un determinado ordenamiento jurídico que aplique reglas especiales a los contratos comerciales, distintas de las reglas generales del derecho de los contratos. La convención evita los conflictos que puedan surgir entre los regímenes denominados "dualistas", que distinguen entre el carácter civil y mercantil de las partes o de la operación, y los ordenamientos "monistas", en que no se hace tal distinción.

Tampoco tiene importancia la nacionalidad de las partes. Así pues, la convención es aplicable a los nacionales de Estados no

contratantes que tengan su establecimiento en un Estado Contratante e incluso en un Estado no contratante, si la ley aplicable al contrato es la ley de un Estado Contratante. En ciertas circunstancias, un contrato entre dos nacionales del mismo Estado también puede regirse por la convención, por ejemplo, si una de las partes tiene su establecimiento o su residencia habitual en un país diferente y la otra parte tiene conocimiento de ello.

Se aprobaron los contenidos de los proyectos de los tres párrafos del proyecto de artículo 1º y se remitió el texto en su conjunto al grupo de redacción. (Ver ANEXO 23: VF-CNU-UCECI. Artículo 1º. Ámbito de aplicación).

III. EXCLUSIONES: Artículo 2º de la CNU-UCECI[285]

El GT mantuvo un debate respecto de los tipos de contratos que se deberían regirse por la actual CNU-UCECI. La opinión preponderante consistió en que éste debería centrar su atención en las cuestiones planteadas por la contratación electrónica en la esfera de la compraventa internacional de bienes corporales y en la formulación de normas armonizadas que rigieran las transacciones internacionales distintas de estas compraventas tradicionales dada la urgente necesidad de aportar mayor certeza y previsibilidad al régimen internacional que rige las transacciones basadas en Internet y otras transacciones comerciales electrónicas.

Por lo anterior está claro que el NI no se limitaría a los contratos de compraventa sino que abarca todo contrato "celebrado o probado por medios electrónicos"[286] con dos excepciones notables que se indicarán en los siguientes apartados de este capítulo.[287]

[285] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, párrafos 13 y 14, p. 6.
[286] *Ibidem*, párrafos 13-14, p. 6.
[287] *Ibidem*, párrafos 1-91, p. 6.

A. Destino de la compraventa: Artículo 2º de la CNUCCIM[288]

Según el apartado a) del artículo 2º de la CNUCCIM "La presente Convención no se aplicará a las compraventas: a) 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…".

Respecto de esta exclusión no parece haber diferencia si la contratación se efectúa electrónicamente o por medios más tradicionales, como puede ocurrir en este último caso, el comprador es el único que conoce la finalidad de la operación. Cuando el comprador informa al vendedor sobre sus intenciones y éstas son exclusivamente de carácter personal, familiar o domestico la CNUCCIM no es aplicable.

Según la literatura jurídica si el comprador no informa al vendedor de esta finalidad la aplicabilidad de la CNUCCIM dependerá de la posibilidad por parte del vendedor de reconocer esa intención, para poder determinar si existe esta posibilidad al igual que en los casos en que el contrato no se perfecciona electrónicamente deben tenerse en cuenta elementos como el número de artículos comprados, su naturaleza, etc.

1. Contratos con consumidores y opinión del GEE de la CCI

La opinión preponderante consistió en que el GT debía centrar su atención en las cuestiones planteadas por la contratación electrónica en la esfera de la compraventa internacional de bienes corporales y en la formulación de normas armonizadas que rigieran las transacciones internacionales distintas de estas compraventas tradicionales dada la urgente necesidad de aportar mayor certeza y previsibilidad al régimen internacional que rige las transacciones basadas en Internet y otras transacciones comerciales electrónicas.

[288] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafo 30, p. 10.

Por lo anterior la nueva convención no se limitaría a los contratos de compraventa sino que abarcaría todo contrato "celebrado o probado por medios electrónicos"[289] con dos excepciones notables que se indican a continuación.[290]

Contratos con consumidores.[291] (Primera limitación). No se contemplan las cuestiones relativas a la protección del consumidor[292] y que se sigue el ejemplo de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE dejando a la facultad del Estado promulgante la opción de excluir las transacciones con consumidores,[293] cuadrándolo con lo establecido en la CNUCCIM utilizando sus mismos criterios,[294] basándose en la hipótesis de que las ventas al consumidor son en casos relativamente escasos transacciones internacionales y que los contratos con consumidores estarían cubiertos por la CNUCCIM con carácter excepcional en aquéllos casos en que no fuera aparente el propósito de consumo de la transacción. A continuación se presenta los AC, PC y versión final de las exclusiones de la actual CNU-UCECI:

El 1AC.WP.95.[295] Del proyecto Artículo 2º. Exclusiones. La exclusión de los consumidores queda recogida esta hipótesis en el

[289] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 6, párrafos 13-14.

[290] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 6, párrafos 1-91.

[291] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, párrafos 15-19, p. 6.

[292] Entre los argumentos presentados que obtuvieron mayor apoyo, en pro de esa exclusión, cabe citar la inquietud de que la protección del consumidor variaba enormemente de un ordenamiento jurídico a otro, que era la razón por la que esas operaciones se habían excluido sistemáticamente, hasta la fecha, del ámbito de aplicación de los instrumentos de la CNUDMI. Además, la CNUDMI había centrado siempre su labor sobre operaciones comerciales y financieras que se prestaran a ser objeto de armonización internacional, dejando que otras organizaciones se ocuparan de lo relativo a la protección del consumidor. Se observó que, si bien era cierto que las divergencias de la legislación protectora del consumidor en materia contractual habían ocasionado problemas a las empresas en distintas partes del mundo, por lo que sería provechosa para ellas una armonización al respeto, esa tarea no ofrecía de momento probabilidades de éxito, por lo que esas cuestiones seguirían al arbitrio del derecho interno, en donde a menudo gozaban del rango de cuestiones de orden público. *Cfr.* Informe CNUDMI A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266, p. 22.

[293] Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Artículo 1. Ámbito de aplicación. La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales. **La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

[294] Artículo 2º. La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

a) 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; b) En subastas; c) Judiciales; d) De valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) De buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; f) De electricidad.

[295] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, párrafos 15-19, p. 6.

apartado a), del proyecto del artículo 2 (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 2º. Exclusiones), pero sin la frase "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", porque la frase "debiera haber tenido conocimiento" era difícil de aplicar en la práctica a las transacciones electrónicas por la facilidad de acceso que brindan los sistemas abiertos de comunicaciones (como Internet), la probabilidad de que los consumidores adquieran mercaderías de vendedores establecidos en el extranjero es mayor que en un entorno basado en el papel.

Opinión del GEE[296] Las respuestas al cuestionario reflejaron que era necesario brindar orientaciones con respecto a los contratos con consumidores celebrados por medios electrónicos. No obstante, por pragmatismo, el GEE recomendó que, por diversas razones, los contratos con consumidores se excluyeran de las negociaciones y que se retomara la definición de la CNUCCIM en todas las convenciones existentes ya que esto permitiría aprovechar la experiencia y la jurisprudencia relacionadas con la CNUCCIM.

El apartado a) del artículo 2º de la CNUCCIM podía crear problemas en el entorno electrónico, dado que la calidad de consumidor o comerciante de la otra parte puede quedar oculta y que muchos Estados consideran los derechos de los consumidores como una cuestión de orden público, de modo que podría resultar muy difícil llegar a un acuerdo.

Otra preocupación que se planteó es que no sería posible dejar un margen suficiente para el principio de la "libertad contractual" si se incluyen las transacciones con consumidores.

[296] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, pp. 5 y 6.

2. Contratos relacionados con la concesión del uso limitado de derechos de propiedad intelectual y opinión del GEE de la CCI

La *segunda exclusión*. Esta no guarda relación con el propósito de la transacción sino con la índole del contrato (licencia y transacciones con "bienes virtuales"), porque su finalidad es otorgar un derecho limitado de uso de un determinado producto y no un derecho de propiedad.

El criterio para establecer esta limitación no fue la naturaleza de los bienes objeto del comercio (ya fuesen bienes corporales o bienes virtuales), sino más bien la índole del contrato concluido por las partes y sus intenciones.

Con un enfoque de esa índole los contratos por los que el comprador o "usuario" está exento de restricciones del uso del producto (tanto si es bien corporal o bien virtual) se regirán normalmente por la CNU-UCECI incluso si ese producto incorpora elementos patentados u objeto de derechos de autor, por el contrario en el caso de los contratos en que el acuerdo permite al productor o autor del "bien (o servicio) virtual" ejercer el control del producto en toda la cadena de concesión de licencia, el contrato quedaría fuera del ámbito de la CNU-UCECI.

En este sentido en el primer AC, el proyecto de artículo 2º[297] (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 2º. Exclusiones), excluyó la aplicación de la CNUCCIM de los contratos relacionados con la concesión del uso limitado de derechos de propiedad intelectual, (Esto cambió en la versión definitiva),[298] porque se observó que la concesión de licencias de propiedad intelectual era una práctica a la que no sería en general aplicable la CNUCCIM, cuyo régimen fue pensado para la compraventa de bienes corporales.

Se observó, no obstante, que con el transcurso del tiempo y la evolución de la tecnología, resultaba a menudo difícil demarcar claramente ciertas prácticas de licencia de derechos de la práctica seguida en los contratos de compraventa, como sucedía en ciertas

[297] Después se denominaría Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales 2005.

[298] *Cfr.* Informe A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266, p. 24.

operaciones con las denominadas "mercancías virtuales", pero que en aras de una mayor coherencia entre la CNU-UCECI y la CNUCCIM, se habían excluido del AC todas las operaciones por las que se concediera un uso limitado de derechos de propiedad intelectual, por lo tanto se expresó en general a favor de que se excluyera todo arreglo de licencia del régimen del AC.

Se sugirió que el ramo profesional que negociaba directamente los derechos de propiedad intelectual había desarrollado sus propias prácticas contractuales, por lo que se debería evitar injerirse en dicha práctica.

De no hacerse esa exclusión en la etapa preliminar actual del examen del AC se estaría comprometiendo el futuro desarrollo del CNU-UCECI.[299]

Otras exclusiones.[300] Respecto del examen de toda exclusión[301] adicional que cabría sugerir para el régimen de la convención en el marco del apartado c) (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 2º. Exclusiones), el GT convino en que las exclusiones sugeridas se presentaran como un *parecer prudencial* respecto de determinadas cuestiones que se juzgara preferible no abordar en un instrumento de derecho mercantil internacional.

Se formularon diversas sugerencias respecto de las cuestiones que cabría exceptuar del régimen de la convención, por ejemplo:

1. Todo contrato constitutivo de un derecho real sobre bienes raíces.

2. Todo contrato en el que interviniera alguna autoridad pública, judicial o cuerpo profesional que ejerciera una función pública.

[299] Se observó efectivamente que órganos y entidades comerciales internacionales habían intentado definir, a grandes rasgos, los puntos de intersección entre los derechos de propiedad intelectual, los derechos contractuales y el régimen legal tradicional de la compraventa y que todas esas tentativas se frustraron a raíz de las controversias a que dieron lugar.

[300] Ver Anexo II. Exclusiones comunes de la esfera de aplicación de leyes nacionales o regionales que reconocen los efectos jurídicos de los mensajes y las firmas electrónicas (Bermuda, Canadá, Unión Europea, Hong Kong, China, Irlanda, Eslovenia, EE.UU) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/872/69/PDF/V0187269.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

[301] *Cfr.* Informe A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266, p. 25.

3. Todo contrato de garantía real sobre bienes inmuebles, así como del derecho de familia o del derecho de sucesión.[302]

4. Los contratos de fianza o de garantía real otorgada por alguna persona que no estuviera actuando a título comercial o profesional.

5. Contratos relativos a sistemas de pago, títulos negociables, operaciones con derivados, permutas financieras, acuerdos de recompra (repos), el mercado de divisas y los mercados bursátiles,[303] los mercados de garantías y obligaciones, si bien posiblemente se incluyeran las operaciones de contratación general de los bancos y las relativas a la concesión de créditos, a fin de no injerirse en las prácticas establecidas de contratación electrónica de esos ramos además porque estas operaciones se regían por normas reglamentarias y no reglamentarias bien definidas (En la versión final se excluyen).[304]

Se sugirió que una forma de atender a las inquietudes respecto de ciertas exclusiones sería la de permitir que los Estados formularan reservas en determinadas esferas. Pero se sugirió también que ese enfoque resultaba insatisfactorio al detraer del esfuerzo general de armonización.

Opinión del GEE. Concordó con la conveniencia de que el AC abarcara otros contratos como los de transacciones de servicios (propiedad intelectual-licencias) además de los comprendidos en la esfera de la CNUCCIM;[305] sin embargo se pueden plantear problemas diferentes de los que existen en la esfera de la compraventa de bienes y servicios, a este respecto no se llegó a un acuerdo.

[302] *Idem.*

[303] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/528, denominado "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 41º periodo de sesiones (Nueva York, 5 al 9 de mayo de 2003)". CNUDMI, 36º periodo de sesiones, Viena, 30 de junio al 11 de julio de 2003. Distribución general 19 de mayo de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-126, pp. 1-34 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/843/63/PDF/V0384363.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

[304] Se dijo que todas esas categorías de operaciones contractuales se prestaban a ser excluidas por no ser habitualmente objeto del comercio internacional.

[305] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, p. 5.

El 2AC.WP.103, el proyecto de artículo sigue figurando la exclusión de contratos con consumidores utilizando la misma técnica que se emplea en el apartado a) del artículo 2º de la CNUCCIM.

En relación al rubro de otras exclusiones en este proyecto de artículo 2º (Ver ANEXO 19: 2AC.WP.103. Artículo 2º. Exclusiones), ofrece aquí una variante que eliminaría la necesidad de una lista común de exclusiones.

En el 3AC.WP.108[306] se presentaron argumentos para excluir definitivamente a los consumidores.[307]

Debate del apartado A. Las delegaciones mantuvieron el acuerdo en que era muy importante excluir del AC las operaciones realizadas con consumidores, dado que en el proyecto figuraban diversas reglas que no se ajustaban al contexto de las operaciones con consumidores, como a continuación se indica:

Se estimó que, en el contexto de las operaciones realizadas con consumidores, sería inapropiado formular una disposición como la que figuraba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y recepción de un mensaje de datos), que, por ejemplo, enunciaba una regla en virtud de la cual todo mensaje de datos se tendría por recibido a partir del momento en que pudiera ser recuperado por el destinatario; tal disposición sería inapropiada porque los consumidores no siempre consultaban periódicamente su correo electrónico ni podían apreciar fácilmente la diferencia entre los mensajes comerciales lícitos y los envíos publicitarios (*spam*). Se consideró que no debería exigirse a los consumidores los mismos requisitos que a las personas que se dedican a actividades comerciales.

Se señaló además que normalmente, en las operaciones realizadas con consumidores, las consecuencias de los errores deben por lo general regularse mediante disposiciones jurídicas más detalladas que las disposiciones generales que contiene el proyecto de artículo 14 (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 14. Tiempo y lugar de envío y recepción de un mensaje de datos).

[306] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 1-19.

[307] *Cfr.* Informe A/CN.9/548, *op. cit.*, nota 275, pp. 1-33.

Otro ejemplo de problemas que podían plantearse era el hecho de que las reglas de protección del consumidor solían obligar al vendedor a hacer llegar al consumidor de forma accesible las condiciones contractuales.

Además, en las reglas de protección del consumidor referentes a las operaciones electrónicas se especificaban también las condiciones en que podían invocarse las estipulaciones y cláusulas contractuales contra un consumidor y se precisaba cuándo cabía presumir que el consumidor había aceptado las estipulaciones y cláusulas incorporadas al contrato por remisión.

En este tenor el 2AC.WP.103 no ofrecía a los consumidores, en ninguna de estas cuestiones, el mismo grado de protección que se les daba en varios ordenamientos jurídicos. El GT convino en que en el PC *se suprimiera toda referencia a los consumidores*.

Se sugirió que se retuviera el texto que figuraba entre corchetes a fin de mantener la coherencia con la CNUCCIM y de ofrecer el mismo nivel de certeza y seguridad jurídica. Se señaló que la disposición correspondiente de la CNUCCIM se había considerado importante para asegurar la certeza jurídica y para evitar que la aplicabilidad de dicha Convención dependiera totalmente de la capacidad del vendedor para determinar el objetivo con el cual el comprador había adquirido los bienes.

Sin embargo, otra delegación expresó la opinión contraria y propugnó que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes, si bien se había basado en el de la CNUCCIM. Se sugirió que sería preferible que la exclusión de los contratos con consumidores no se hiciera depender de si la parte que ofreciera los bienes o servicios sabía o podía haber sabido a qué fines estaban destinados.

Se observó que la cláusula correspondiente de la CNUCCIM se basaba en la premisa de que podrían darse situaciones en que un contrato de compraventa entrara en el ámbito de la Convención pese a haber sido celebrado por un consumidor. Cabía inferir de esas disposiciones que quienes participaron en la redacción de la CNUCCIM presupusieron que podían darse situaciones en que

un contrato de compraventa entrara en el ámbito de la Convención pese a haber sido celebrado por un consumidor.

La mayor certeza jurídica que había podido darse a la Convención con esa disposición parecía haber contrarrestado el riesgo de que entraran en su ámbito operaciones que se hubiera querido excluir.

Se observó, además, que, tal como se había indicado en el comentario previo a la aprobación de la CNUCCIM, el apartado a) del artículo 2º de dicha Convención se había redactado presuponiendo que las operaciones con consumidores sólo eran internacionales en un número relativamente limitado de casos.

Se dijo también que, si en un NI sobre la contratación electrónica se excluían las operaciones con consumidores, podría resultar problemático el enunciado del apartado a) del artículo 2º de la CNUCCIM ya que la facilidad de acceso que ofrecían los sistemas abiertos de comunicación que aún no existían cuando se preparó la Convención como, por ejemplo, Internet, incrementaba enormemente la probabilidad de que los consumidores compraran mercancías a vendedores establecidos fuera de sus respectivos países.

En cambio, si se hiciera una exclusión incondicional de este tipo de operaciones se daría a los países que aprobaran el PC una garantía suficiente de que las operaciones realizadas con consumidores no entrarían, en ningún caso, en el ámbito de aplicación de la futura convención. Algunas delegaciones apoyaron la propuesta de suprimir las palabras del apartado que figuran entre corchetes.

Debate apartado b). Se recordó que la exclusión enunciada en el apartado b) (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 2º. Exclusiones), relativa a la autorización de un uso limitado de derechos de propiedad intelectual, figuraba entre corchetes por no haberse llegado aún a un acuerdo en el GT y en opinión de la *Oficina de Planificación Estratégica y Desarrollo de Políticas de la Oficina Internacional de la OMPI* no estimaba necesaria cláusula de exclusión alguna respecto de los

contratos concernientes a derechos de propiedad intelectual.[308] Basándose en ello, el GT convino en que se suprimiera el mencionado apartado.

Debate apartado c). Otras exclusiones. Se señaló que el proyecto de apartado c) (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 2º. Exclusiones) ofrecía, entre corchetes, dos opciones, la primera de las cuales consistía en que se confeccionara una lista común de exclusiones y la segunda en que cada Estado Contratante efectuara, siempre que procediera, una declaración al respecto, conforme a lo previsto en el artículo X, sin embargo prevaleció el parecer favorable a que se adoptara la primera opción.

Se sugirieron cierto número de cuestiones que cabría incluir en la mencionada lista común de exclusiones. Se dijo que deberían incluirse en ella algunos de los mercados actuales de servicios financieros (aspecto que ya fue abordado).

Se dijo también que, dada la índole singular de dicho sector, no procedía relegar su exclusión a una declaración efectuada por cada país en particular, con arreglo al artículo X. (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo X. Declaraciones sobre exclusiones). Si bien se expresó apoyo a favor de que se excluyera dicho sector, se expresó cierta inquietud de que una exclusión general de los mercados de servicios financieros resultara demasiado genérica.

Se respondió a dicha inquietud que lo que se estaba proponiendo no era una exclusión general de los servicios financieros *per se*, sino de ciertas operaciones bastante bien definidas, como los sistemas de pago, los títulos negociables, los derivados financieros, ciertas permutas financieras (*swaps*), los acuerdos de recompra (repos) entre otros ya abordados en párrafos anteriores.

[308] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.106, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual". Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 15 de octubre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1y 2, pp. 1y 2 disponible en: http://daccessdds.un.org /doc/UNDOC/LTD/V03/888/94/PDF/V0388894.pdf?OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.

Se sugirió, por otra parte, que el apartado c) podría ofrecer una vía alternativa para excluir del ámbito del régimen de la convención a todo mensaje de datos intercambiado en el marco de ciertos contratos que se regían por algunos de los convenios internacionales existentes.

Dicho enfoque haría tal vez innecesario que se formularan ciertas exclusiones explícitas, con arreglo a lo previsto, al respecto, en el párrafo 2 del proyecto de artículo X o en el párrafo 3 del proyecto de artículo Y (Ver artículos en el ANEXO 20: 3AC.WP.108).

Entre las categorías que cabría incluir en una lista común de exclusiones figuraban los títulos negociables y los documentos o títulos utilizados para el transporte de mercaderías y se decidió que esas propuestas fueran reflejadas en el texto de ciertas nuevas disposiciones que se colocarían entre corchetes, para que el GT las examinara ulteriormente.

El 4PC.WP.110[309] y el informe A/CN.9/571.[310] La anterior versión del presente párrafo 1, contenía entre corchetes las palabras "salvo que la parte que ofrezca los bienes o servicios no supiera ni debiera haber sabido, en cualquier momento previo a la celebración del contrato o en el momento de su celebración, que estaban destinados a dicho uso".

El GT en su 43º período de sesiones acordó, tras un extenso debate, suprimir esas palabras por cuanto prefería que la exclusión de las operaciones de consumidores no estuvieran condicionadas al conocimiento efectivo o presunto de una de las partes.

Los apartados a) a g) del párrafo 2 de este cuarto PC (Ver ANEXO 21: 4PC.WP.110. Artículo 2º. Exclusiones) constituyen propuestas que se hicieron en períodos de sesiones anteriores del GT. La redacción del apartado a) del párrafo 1 se basa en la formulación utilizada respecto de las exclusiones correspondientes en el párrafo 2 del artículo 4º de la Convención de las NU sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional.

[309] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 5 y 6.
[310] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, pp. 5 y 6.

Párrafo 1, inciso a) e inciso b). El GT aprobó el contenido del proyecto de párrafo y remitió el texto al grupo de redacción. El texto del proyecto de artículo era el siguiente: "1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos".

Párrafo 2. Hubo firme apoyo a favor de las exclusiones propuestas en el apartado a) del proyecto de párrafo 2. Se dijo que el sector de los servicios financieros estaba sujeto a reglamentaciones y normas industriales bien definidas que resolvían con eficacia las cuestiones relacionadas con el empleo del comercio electrónico en el funcionamiento a escala mundial de dicho sector, por lo que su inclusión en el ámbito del PC no reportaría ventaja alguna.

Se dijo además que, dado el carácter transfronterizo inherente a las operaciones financieras, relegar la exclusión de dicho sector a declaraciones de ámbito nacional, en el marco del proyecto de artículo 18, no era fiel reflejo de la realidad. El GT aprobó el contenido del apartado a) y remitió su texto al grupo de redacción.

El GT pasó a examinar con cierto detenimiento lo dispuesto en los apartados b), c), d) y e).

Se abogó enérgicamente por que se suprimieran esos apartados. Todo Estado que opinara que no debía autorizarse el empleo de la vía electrónica para las comunicaciones concernientes a esos contratos siempre podría efectuar una declaración al respecto en el marco del proyecto de artículo 18.

Se argumentó que eso permitiría que cada Estado limitara la aplicación del régimen de la Convención conforme lo estimara oportuno, mientras que la aprobación global de una lista de exenciones impondría esas exclusiones incluso a los Estados que tal vez no tuvieran razón alguna para prohibir el empleo de la vía electrónica en las operaciones enunciadas en dichos apartados.

Se respondió con una firme muestra de apoyo para que se retuvieran las disposiciones, lo que se consideró justificado por razones de orden público de derecho interno. Varios Estados tenían reglamentos por los que se limitaba el recurso a la vía electrónica para

comunicaciones concernientes a las operaciones mencionadas en los apartados b) a d). Además, algunas de esas materias eran claramente ajenas al mandato otorgado a la CNUDMI en la esfera del derecho mercantil, por lo que no procedía que se diera la impresión de que esas materias formaban parte del ámbito regulado por el régimen de la Convención. Dejar que el régimen aplicable a las operaciones mencionadas en esos párrafos quedara al arbitrio de una exclusión unilateral, que habría de efectuarse por vía de una declaración en el marco del proyecto de artículo 18, sería contrario al objetivo de dar certidumbre jurídica a dichas operaciones. Una lista de exclusiones explícitas no afectaría en absoluto al fomento del empleo de la vía electrónica para las comunicaciones intercambiadas en el comercio internacional, dado el impacto limitado de esas operaciones en el curso normal del comercio en general.

No obstante, predominó el parecer de que se suprimieran los apartados b), c), d) y e) de la lista de exclusiones, al considerarse que esos asuntos eran cuestiones que habrían de conformarse al derecho interno de cada territorio, por lo que deberían ser resueltos a nivel de cada Estado. Se dijo además que algunos Estados admitían ya el recurso a la vía electrónica para las comunicaciones intercambiadas en algunos, o tal vez en todos los ámbitos mencionados en dichos apartados.

Mantener dichas reglas podría, no obstante, obstaculizar la evolución del régimen legal aplicable y su adaptación a los avances de la tecnología. Se cuestionó también la motivación de algunas de las exclusiones. Respecto del apartado c) se dijo, por ejemplo, que, de la manera en que estaba redactado, podía obstaculizar, entre otras cosas, el desarrollo de la contratación pública por vía electrónica en el ámbito internacional.

También se objetó que se hablara, sin más, de "tribunales", ya que dicho término podía entenderse como referido también a los tribunales arbitrales. Se respondió a esta objeción que cabría resolver toda ambigüedad al respecto utilizando una expresión más descriptiva, por ejemplo, refiriéndose a "órganos judiciales internos".

Tras haber examinado los diversos pareceres expresados, el GT decidió suprimir los apartados b), c), d) y e) del párrafo 2 del artículo 2º y aplazar el examen de los apartados f) y g) del mismo párrafo para cuando se examinaran los párrafos 4 y 5 del artículo 9º.

Párrafo adicional propuesto y estructura del proyecto de artículo 67. Se propuso insertar un texto en el artículo 2ºen el que se indicara que cabría excluir del régimen de la Convención otros asuntos y categorías de operaciones efectuando una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 18.

Ese texto podría ser: "Todo Estado podrá hacer una declaración, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 18 de la presente Convención, por la que excluya otros asuntos del ámbito de aplicación de su régimen."

El GT aprobó el contenido del nuevo párrafo propuesto y lo remitió al grupo de redacción. Se observó que se debería indicar, en alguna nota explicativa o comentario oficial del texto de la Convención, que toda exclusión que se hiciera podría referirse a asuntos que estuvieran habitualmente excluidos del régimen legal interno de las operaciones electrónicas, como los mencionados en los apartados que el GT había convenido en suprimir.

Se sugirió, además, fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 2º en un único párrafo. El GT convino en que se encomendara esa tarea al grupo de redacción. (Ver ANEXO 23: VF-CNU-UCECI, artículo 2º. Exclusiones).

IV. AUTONOMÍA DE LAS PARTES: Artículo 3º de la CNU-UCECI

En relación a los principios de "autonomía de las partes" y "libertad contractual",[311] el GEE[312] opinó que era importante que estos se

[311] Cfr. Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, p. 4.

[312] Al respecto el GT reconoció ampliamente esta observación en el apartado de principios fundamentales en el documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/509, denominado: "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de 39º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)". CNUDMI, 35º periodo de sesiones, Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002. Distribución general 21 de marzo de 2002, español, idioma original: inglés, párrafos 1-125, pp. 1-24 (párrafos 26 y 27 p. 6) disponible en: http://daccessdds.un.org /doc/UNDOC/GEN/V02/527/29/PDF/V0252729.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

afirmaran en lo que hoy es la CNU-UCECI dado que la CNUCCIM ya los reconocía y con esto se evitarían malentendidos y se lograría que la comunidad empresarial tuviera.[313]

El 1AC.WP.95 en respuesta a esta sugerencia a través del proyecto de artículo 4º introdujo el *principio de la autonomía de la voluntad de las partes* reafirmando el reconocimiento tradicional y fundamental consagrado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del derecho mercantil. (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95 Artículo 4º. Autonomía de la voluntad de las partes). Se observó que el reconocimiento de este principio reduciría la necesidad de establecer exclusiones en el proyecto de artículo 2º del primer AC (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 2º. Exclusiones), por la razón de que en determinados sectores comerciales ya se habían establecido prácticas satisfactorias para tratar la contratación electrónica.

Sin perjuicio de la validez general de la regla reflejada en el proyecto de artículo 4º, el GT se examinó la posibilidad de que *en determinadas situaciones se pudiera limitar* este principio o de que incluso se pudiera excluir en favor de reglas imperativas.

A. Ámbito sustantivo de aplicación y la autonomía de las partes[314]

Por lo que respecta al *principio general de la no discriminación establecido* en el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 del 1AC.WP.95, (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 10: Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos) se emitieron las siguientes opiniones:

Se señaló que las partes no deberían verse obligadas a aceptar ofertas contractuales hechas por medios electrónicos si no lo deseaban, por consiguiente, era apropiado permitir a las partes que excluyeran esa posibilidad mediante un acuerdo previo,[315] por lo tanto cabría hacer el mismo razonamiento en lo que respecta a la

[313] Los antecedentes de la CNU-UCECI muestran un esfuerzo por afirmar que sus normas tenían el carácter de reglas supletorias y por lo tanto podían ser derogadas por las partes.

[314] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, p. 4.

[315] *Cfr.* Informe ACN.9/528, *op. cit.*, nota 303, párrafos 70-75, pp. 18 y 19.

aceptación de firmas electrónicas en virtud del párrafo 3 del proyecto de artículo 13 del 1AC (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 13. Requisitos de forma).[316]

En general, se dijo que este principio no significaba que facultaría a las partes para anular los requisitos legislativos sobre la forma o la autenticación de contratos y operaciones.

Entre las posibles disposiciones respecto de las cuales cabría limitar el alcance de esa autonomía figuraban, por ejemplo, las disposiciones que requerían a las partes ofrecer medios para corregir los errores[317] de inscripción (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 12. Transacciones automatizadas) o facilitar los expedientes sobre las condiciones contractuales (Ver ANEXO 18: 1AC.WP.95. Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales).

Una vez estudiadas estas opiniones y reafirmando su apoyo general al *principio de la autonomía de la voluntad de las partes*, el GT decidió examinar las posibles exclusiones o limitaciones del alcance del proyecto de artículo.

En el 2AC.WP.103[318] el GT consideró si resultaría apropiado o conveniente alguna limitación a este principio habida cuenta en particular de disposiciones como el párrafo 3 del proyecto de artículo 9º y los proyectos de artículo 11 y 15 (Ver ANEXO 19: 2AC.WP.103 Artículo 9. Requisitos de forma, Artículo 11 Información de carácter general que toda parte ha de facilitar y Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales).

En la versión anterior de este artículo figuraba un segundo párrafo que se ocupaba del consentimiento de las partes relativo a la utilización de mensajes de datos en un contexto contractual. Aquella disposición hasta ese momento se había fusionado con el proyecto de artículo 8º.

[316] No obstante, en relación con esta última disposición, se expresó también el parecer de que no debería permitirse que el principio de la *autonomía de la voluntad de las partes* restara valor a los requisitos legislativos sobre la firma, dando prioridad a métodos de autenticación que resultaran menos fiables que las firmas electrónicas, que era la regla mínima reconocida por el AC.

[317] En el ejemplo del proyecto de artículo 12 del primer AC, se dijo que se propugnaba la obligación de ofrecer medios para corregir los errores por estimarse que las operaciones electrónicas tenían un mayor potencial de cometerlos en comparación con las operaciones sobre papel.

[318] *Cfr.* Documento /CN.9/WG.IV/WP.103, *op cit.,* nota 272, párrafos 1-5, pp. 1-21.

En el 3AC.WP.108[319] y el informe A/CN.9/548,[320] el contenido del proyecto de artículo 4º expresó preferencia por que la autonomía de las partes se aplicara de forma incondicional y se convino en suprimir las excepciones a su aplicación enumeradas en el texto entre corchetes (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 4º. Autonomía de las partes), al respecto se expresó preocupación en el sentido de que no debía interpretarse que este principio autorizaba a una parte a establecer excepciones a los requisitos de forma imperativos previstos en el ordenamiento interno ni hacer menos estrictos los criterios de *equivalencia funcional* enunciados en el artículo 9º del AC.

Frente a esa opinión se argumentó que sólo se pretendía que el AC previera criterios de *equivalencia funcional* con objeto de que se cumplieran los requisitos generales de forma y que no afectaba a las reglas imperativas que exigían, por ejemplo, la utilización de determinados métodos de autenticación en un contexto particular. En todo caso, los Estados podrían formular declaraciones al respecto en virtud del artículo X (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo X. Declaraciones sobre exclusiones).

En cuanto a los requisitos generales de forma, se pretendía que las disposiciones del AC facilitaran las cosas. Las consecuencias de que las partes utilizaran un método distinto sería simplemente que no se ajustarían a los requisitos de forma enunciados en el proyecto de artículo 9º, (pese a ello se reconoció que tal vez cabría examinar la cuestión en el contexto del proyecto de artículo 9º). (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 9º. Requisitos de forma).

Se sugirió que en el proyecto de artículo 4º (Ver ANEXO 20: 3AC.WP.108. Artículo 4º. Autonomía de las partes) se especificara también la forma en que las partes podían establecer excepciones a las disposiciones del AC y que se debería aclarar que las excepciones podían hacerse por exclusión explícita o implícita, por ejemplo, con arreglo a una

[319] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op cit.,* nota 220, párrafos 1-6, pp. 1-19.

[320] *Cfr.* Informe A/CN.9/ A/CN.9/548, *op. cit.,* nota 275, p. 32.

disposición contractual que fuera contraria a las disposiciones del AC.[321]

Opinión de Italia[322] La opinión de Italia fue en el sentido de manifestar que la Secretaría planteaba problemas que no podían resolverse mediante el simple *principio del equivalente electrónico* porque, por ejemplo, implican conceptos de "ubicación", "envío" y "recepción de una oferta" o conceptos similares que requieren una adaptación más compleja a los medios electrónicos, dijo que de hecho, estos problemas figuran entre los que se tratan en el AC sobre la contratación electrónica o entre los que deberían tratarse en otras convenciones actualmente estudiadas por el GT, como la Convención sobre la Transferencia de Derechos (sobre bienes corporales o inmateriales) por medios electrónicos o la convención sobre los Sistemas de Solución de Controversias por vía electrónica.[323]

En el 4PC.WP.110[324] y el informe A/CN.9/571,[325] el proyecto de artículo 3º [4º] reflejaba una propuesta que se hizo en el 43º período de sesiones del GT. (Ver ANEXO 21: 4PC.WP.110. Artículo 3º. Autonomía de las partes). La oración entre corchetes respondía a una propuesta que se había hecho en el 43º período de sesiones del GT, en el sentido de que se indicara la manera en que las partes podrían sustraerse al régimen de lo que hoy es la CNU-UCECI.

El GT convino en que esas palabras aportaban muy poco a la regla enunciada en el proyecto de artículo y podrían suscitar incluso incertidumbre sobre la autonomía de las partes para sustraerse a lo dispuesto en el régimen de la CNU-UCECI por otros medios distintos de los expresamente mencionados en el texto del artículo.

Sin perjuicio de la validez general de la regla reflejada en el proyecto de artículo, se sugirió que convendría limitar la autonomía contractual de las partes respecto de ciertas reglas, o excluirla incluso

[321] Se señaló que un estudio sobre la práctica contractual en materia de excepciones a la aplicación de las disposiciones de la CNUCCIM podría facilitar las deliberaciones del GT en la materia.

[322] Ver más al respecto en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE párrafos 15-18.

[323] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98, *op. cit.*, nota 196, párrafos 6, p. 5.

[324] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, párrafos 1-6, pp. 1-19.

[325] *Cfr.* Informe A/CN.9/ A/CN.9/548, *op. cit.*, nota 275, p. 32.

por completo, dándose a dichas reglas el rango de derecho imperativo.

Al respecto, se expresó el parecer de que no debía permitirse que so pretexto del principio de la autonomía contractual a que las partes se sustrajeran a ciertas reglas que estuvieran inspiradas en consideraciones de orden público de derecho interno, permitiéndoles, por ejemplo, sustituir ciertos requisitos legales de forma por métodos de autenticación de menor fiabilidad que la firma electrónica, que era la norma mínima de fiabilidad que se reconocía en el régimen de la Convención. Se dijo que la autonomía contractual no significaba que el AC facultara a las partes a prescindir de ciertos requisitos legales de forma o de autenticación que fueran aplicables a los contratos o a ciertas operaciones.

Se dijo, que no cabía interpretar que se autorizaba a las partes a desatender ciertas disposiciones relativas al ámbito de aplicación del régimen de la Convención, haciéndolo aplicable a asuntos que el Estado Contratante interesado hubiera excluido.

Se respondió que en otros instrumentos de la CNUDMI, como la CNUCCIM, figuraba una norma análoga sobre la autonomía contractual, si bien dicha autonomía se entendía en el sentido de que facultaba a las partes para prescindir de disposiciones que crearan derechos u obligaciones únicamente para ellas, no para hacer caso omiso de las disposiciones de un instrumento internacional que estuvieran dirigidas a los Estados contratantes.

Prevaleció, el parecer de que no debía restringirse el derecho de las partes a sustraerse al régimen de la Convención. Se observó que el AC sólo tenía por objeto regular la *equivalencia funcional* necesaria para satisfacer ciertos requisitos generales de forma, por lo que no afectaba ninguna norma jurídica imperativa que exigiera la utilización de ciertos métodos de autenticación en determinados contextos. (En cualquier caso, el Estado podría efectuar la declaración que estimara oportuna al respecto, con arreglo a lo previsto en el proyecto de artículo 18). En este contexto el GT aprobó el contenido del artículo y remitió el texto al grupo de redacción. (Ver versión final en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI. Artículo 3º. Autonomía de las partes).

CAPÍTULO CUARTO

COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS, INTERPRETACIÓN, UBICACIÓN DE LAS PARTES Y REQUISTOS DE INFORMACIÓN

I. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO "POR ESCRITO"[326]

El debate respecto a la interpretación del término "por escrito" se dio a partir de diversos estudios realizados por la CNUDMI sobre cuestiones que planteaban medidas necesarias para asegurar que las referencias a "escrito", "firma" y "documento" en las convenciones y los acuerdos de comercio internacional pudieran abarcar sus *equivalentes electrónicos*.

En respuesta a esos estudios la CEFACT[327] propuso la elaboración de un *acuerdo interpretativo* para precisar y completar éstos tres términos en todos los instrumentos internacionales actuales o futuros, independientemente de su naturaleza jurídica.[328] Al darse a conocer el planteamiento se emitieron otras propuestas y opiniones:

1. *Francia.* Su propuesta consistió, en que la CNUDMI preparara un *tratado internacional* en el que se autorizaran los *equivalentes electrónicos* de los términos "escrito", "firma" y "documento" en el comercio internacional.

El comentario a dicha propuesta consistió en que la Ley Modelo de la CNUDMI-CE[329] ya proporcionaba suficiente orientación para interpretar dichos conceptos y que en muchas jurisdicciones se estaban aprobando leyes sobre comercio electrónico, por lo tanto no había necesidad de elaborar un instrumento internacional.

En oposición a este comentario y en apoyo a la propuesta de Francia, se hizo hincapié de que aunque la Ley Modelo de la CNUDMI-CE era útil para modernizar la legislación nacional o

---

[326] *Cfr.* Informe A/CN.9/484, *op. cit.*, nota 193, párrafos 81-86, pp. 17-18.

[327] Aprobada por la CNUDMI el 15 de marzo de 1999.

[328] Para promover la eficacia de dicho acuerdo se propuso que se difundiera mediante una resolución de la Asamblea General y a través de recomendaciones de la OCDE y del Consejo General de la OMC.

[329] Ver Artículo 6°. Escrito, artículo 7°. Firma y artículo 8. Original y Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE párrafos 47-69.

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, porque en muchos sistemas jurídicos tenían prioridad las obligaciones emanadas de tratados sobre las impuestas por la legislación interna y que los obstáculos que se pudieran presentar en un instrumento internacional para el uso de medios de comunicación electrónicos sólo se podrían eliminar por medio de otro instrumento de la misma jerarquía.

2. *Opinión de formular una recomendación.* Se propuso que era preferible formular una recomendación aprobada por la Asamblea General, para que se invitaran a los Estados a asegurar que la interpretación de éstos términos tuvieran sus equivalentes electrónicos, sin embargo se sostuvo que la recomendación al no ser obligatoria, no garantizaría el grado de certidumbre jurídica que requerían las partes que realizaban transacciones internacionales.

Tras haber considerado las distintas opiniones expresadas, el GT convino en recomendar a la CNUDMI que iniciara los trabajos de preparación de un instrumento internacional (hoy CNU-UCECI) apropiado para eliminar los obstáculos jurídicos que se pudieran presentar en otros textos internacionales relativos al comercio internacional, lo anterior con la ayuda de expertos externos y consulta de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales.

Recopilación de opiniones de gobiernos y organizaciones comerciales a posibles obstáculos relacionados con los conceptos de escrito, firma y documento.

Italia.[330] El problema básico es que algunos de los instrumentos jurídicos internacionales que hacen referencia a los conceptos de "escrito", "firma" y "documento" no permiten dar cabida a equivalentes electrónicos; por lo tanto, constituyen un obstáculo al comercio electrónico y una desventaja en la práctica comercial tradicional. Al

[330] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98, en idioma original inglés del 1° de julio de 2002, *op. cit.*, nota 196, párrafos 81-86, pp. 4-6.

respecto Italia propuso que a través de un acuerdo internacional se hicieran extensivas los equivalentes electrónicos y que sólo fueran aplicables cuando resultara factible y cuando no fuera incompatible con otras disposiciones del instrumento jurídico pertinente, encaminado a generar una práctica y una *opinio juris* que dieran lugar a una nueva regla consuetudinaria para los equivalentes electrónicos en el contexto del comercio internacional.

Níger.[331] Acogió con satisfacción la elaboración, por parte de la CNUDMI de reglas uniformes sobre las firmas electrónicas y los esfuerzos por asegurar que los conceptos de "escrito", "firma" y "documento" de los instrumentos de comercio internacional se entendieran para dar cabida a sus equivalentes electrónicos.

Suiza.[332] Propuso que por medio de una "cláusula general", la norma contenida en el proyecto de artículo 13 podría dar cabida a sus equivalentes electrónicos (Ver Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95.), sin embargo, hay obstáculos impuestos a éstas operaciones que no se abordan en el AC, por ejemplo, aquél al que se refiere el artículo 5°[333] de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, en el que se *establece el principio general de que no se negarán efectos jurídicos a una comunicación* por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

En consecuencia, la delegación de Suiza consideró que debía agregarse éste principio a través de una "cláusula general" para que se hiciera extensivo su ámbito de aplicación a ciertos convenios, convenciones y acuerdos internacionales.[334]

[331] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1, denominado: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y las Organizaciones Internacionales". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 31 de julio de 2002, español, idioma original: francés/inglés, pp. 1-4 (p. 2) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/567/69/PDF/V0256769.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[332] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4, en idiomas originales francés/inglés del 3 de octubre de 2002, *op. cit.*, nota 245, p. 2.

[333] Artículo 5º. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

[334] En el primer caso, no se debe adoptar ninguna medida; en el segundo, hay que enmendar el tratado; y en el tercero basta con aprobar disposiciones complementarias en un NI.

A. Definición de "por escrito" conforme a los artículos 13 y 17 de la CNUCCIM[335]

Mientras que el artículo 11 de la CNUCCIM establece los requisitos de forma (cómo se forma y la manera en que prueba un contrato), el artículo 13 establece la interpretación de la expresión "por escrito", indicando "a los efectos de la presente Convención, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex",[336] por consiguiente, si las partes no disponen otra cosa, tanto el télex como el telegrama satisfacen el requisito de la escritura ya que a juicio de muchos autores, este artículo debe aplicarse por analogía a las comunicaciones por telefax, basándose en que constituyen un desarrollo técnico del télex, al respecto existen varias opiniones:

1. Algunos autores, sostienen que los mensajes transmitidos por vía de ordenador no satisfacen el requisito de la escritura, porque no se recibe ninguna copia material.

2. En opinión contraria hay autores que afirman que las formas electrónicas de comunicación (como las consideradas en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE deben considerarse también "escrituras" conforme a la CNUCCIM, porque la cuestión no está expresamente resuelta en la CNUCCIM y que, conforme al artículo 7º,[337] puede resolverse de conformidad con sus principios generales, como el de *informalidad* que permite una interpretación extensiva del artículo 13.

En opiniones divergentes acerca de los efectos del artículo 13 en el caso en que un Estado haya hecho una declaración conforme al artículo 96 por la que excluya la aplicación del artículo 11,[338] se presentan dos opiniones:

1. Unos comentaristas (efecto amplio), son del parecer de que en caso de que no se haga ninguna reserva al artículo 13, éste garantiza la aplicabilidad de la Ley de un Estado cuyos requisitos

[335] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, párrafos 36-38, p.12.

[336] Ver artículos de la CNUCCIM disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods.html.

[337] *Idem.*

[338] *Idem.*

formales de ese Estado se satisfacen con el télex y el telegrama así como con formas electrónicas de comunicación, por lo menos si se sostiene que el artículo 13 se refiere también a este tipo de comunicaciones.

2. Conforme a una opinión diferente (efecto limitado), el artículo 13 tiene efectos limitados, sólo es aplicable a los casos en que la CNUCCIM se refiere a un requisito de constar "por escrito". De adoptase este punto de vista, no se podría estar seguro de que las formas de comunicación electrónicas satisficieran siempre el requisito de la escritura. (Cuando, la ley nacional de un Estado que hizo una declaración de las previstas en el artículo 96 respecto del artículo 11, la respuesta dependerá de si, conforme a la ley nacional, las formas electrónicas de comunicación se consideran "escrituras").

Al respecto los artículos 5º y 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, (artículos que se abordarán en los apartados 5.1 y 5.2 de la presente investigación),el criterio del *equivalente funcional* y el principio de la *neutralidad tecnológica* en el que se basa la actual CNU-UCECI podrían atender la cuestión de la definición de "por escrito"[1] conforme a la CNUCCIM (todo lo relacionado al termino escrito, original y firma como requisitos de forma se abordarán en el análisis del artículo 9º de la CNU-UCECI).

B. Principios: *equivalente funcional* y *neutralidad tecnológica*

Criterio del equivalente funcional. La Ley Modelo basa la existencia de este criterio[339] en el obstáculo que representan los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel para el desarrollo de medios modernos de comunicación.[340]

[339] Apartado E, párrafos 15-18 de la Guía de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE también puede confrontarse con la Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafos 50-52, pp. 30 y 31.

[340] A través de diversos estudios se observó la posibilidad ampliar el alcance de conceptos como: "escrito", "firma" y "original" con miras a dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 13 de la CNUCCIM.

El criterio permite analizar objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel que de manera formal cumple con las siguientes funciones:

1. Proporcionar un documento legible para todos.

2. Asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo.

3. Permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito.

4. Permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y

5. Proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales.

A través de un análisis se busca que estos requisitos sean satisfechos con técnicas del comercio electrónico.

Las anteriores funciones también se pueden satisfacer en el entorno electrónico con un grado de *seguridad equivalente al del papel* y en la mayoría de los casos, con *mayor fiabilidad y rapidez*, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos.[341]

La Ley Modelo no pretende definir un equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel, con miras a determinar criterios que, permitan que un mensaje sea equivalente al de un documento de papel porque desempeñan idéntica función.[342]

Neutralidad tecnológica.[343] Este principio significa que la CNU-UCECI pretende abarcar todas las situaciones de hecho en que la información se genera, archiva o transmite en forma de

[341] La adopción de este criterio no debe dar lugar a que se impongan a los usuarios del comercio electrónico (con el consiguiente costo) normas de seguridad más estrictas que las aplicables a la documentación consignada sobre papel.

[342] No se ha intentado establecer un equivalente funcional en el artículo 10 de los requisitos actualmente aplicables al archivo de datos. Cabe señalar que en los artículos 6º a 8º de la Ley Modelo se ha seguido el criterio del equivalente funcional respecto de las nociones de "escrito", "firma" y "original", pero no respecto de otras nociones jurídicas que en esa Ley se regulan.

[343] Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafos 47-49, pp. 29 y 30.

comunicaciones electrónicas, independientemente de la tecnología o del medio que se haya utilizado, por lo tanto las reglas de la CNU-UCECI son reglas "neutrales"; es decir, no dependen de la utilización de determinados tipos de tecnología ni la presuponen y podrían aplicarse a la comunicación y al archivo de cualquier tipo de información.

Este principio es particularmente importante por la velocidad de la innovación y del desarrollo tecnológicos de esta forma la CNU-UCECI dará cabida a las futuras novedades tecnológicas y evitará que caiga rápidamente en desuso ya que si el texto excluyera directa o indirectamente alguna forma o algún medio mediante una limitación del alcance de la Convención, iría en contra del objetivo de establecer reglas tecnológicas verdaderamente neutrales.

Este principio abarca también el concepto de "neutralidad de los medios", para que se faciliten los medios de comunicación "sin papel", previendo criterios para que esos medios puedan *equipararse* a documentos sobre papel, sin embargo la CNU-UCECI no tiene la finalidad de alterar las reglas tradicionales que rigen las comunicaciones sobre papel ni de crear reglas sustantivas diferenciadas para las comunicaciones electrónicas.

Así como es imposible garantizar la seguridad absoluta frente al fraude y los errores de transmisión en el mundo de los documentos sobre papel, en las comunicaciones electrónicas existe el mismo riesgo.

II. DEFINICIONES BASADAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI-CE: Artículo 4º de la CNU-UCECI

La finalidad de este apartado consiste en presentar el desarrollo del proceso de construcción de las definiciones de las palabras más importantes que se utilizan en una transacción electrónica comercial.

Los referentes utilizados son los tres AC, el 4PC de la CNU-UCECI y la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Las definiciones que se abordan son las siguientes: mensaje de datos, intercambio electrónico de datos (EDI), iniciador,

destinatario, sistema de información, sistema informatizado automatizado, oferente, destinatario de la oferta, firma, firma electrónica, establecimiento, persona, parte, comunicación y comunicación electrónica.[344]

A. Mensaje de datos e intercambio electrónico de datos (EDI)[345]

La definición de *mensaje de datos* que figura en el 1AC.WP.95[346] proviene del párrafo a) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso a) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95 y Artículo 2º inciso a) de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/ electronic_commerce/1996Model.html).

Justificación del contenido de la definición según la Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (1996).[347] El concepto de "mensaje de datos" no se limitó al término "comunicación" sino que pretende englobar cualquier información consignada sobre un soporte informático que no esté destinada a ser comunicada. A continuación se presentan de manera desglosada algunos términos que se incluyen en la definición:

Mensaje. Información meramente consignada, con elementos característicos del "escrito" establecidos en el artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Mensaje de datos. Término que abarca todo tipo de mensajes generados, archivados o comunicados en alguna forma básicamente distinta del papel.

Medios similares. Término que trata de abarcar cualquier medio de comunicación y archivo de información que se preste a ser utilizado para alguna de las funciones desempeñadas por los medios enumerados en la definición,[348] también pretende reflejar que la Ley

[344] Las definiciones de mensaje de datos, Intercambio electrónico de datos (EDI), iniciador, destinatario, sistema de información, proceden del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

[345] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, p. 27.

[346] *Ibidem*, pp. 27-30.

[347] *Cfr.* Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE pp. 27 y 28.

[348] No cabe decir que un medio "óptico" de comunicación sea estrictamente similar a un medio "electrónico".

Modelo pretende ser apta para acomodar todos los avances técnicos previsibles. (El término *"similar"*. denota la noción de "equivalente funcional").

La definición de "mensaje de datos" pretende abarcar también el supuesto de la revocación o modificación de un mensaje de datos ya que se supone que el contenido de un mensaje de datos es invariable, pero ese mensaje puede ser revocado o modificado por otro mensaje de datos.[349]

El 2AC.WP.103 mantiene la misma definición, que figura en el 1AC, no hay cambios ni comentarios sobre una posible modificación.[350] (Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso a) Ver en el ANEXO 19: 2AC.WP.103).

Para el 3AC.WP.108 se suprime la palabra "comunicada" que iba seguida de las palabras "o archivada", el resto se mantiene, siguiendo el mismo criterio de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.[351] (Ver Artículo 4º: Definiciones-Artículo 5º inciso a) en el ANEXO 20: 3AC.WP.108.).

En el 4PC.WP.110[352] la definición mensaje de datos ya no se encuentra ubicada bajo el inciso a) sino bajo el inciso c) (en su lugar surge una nueva definición de la palabra "comunicación" en el apartado de otras definiciones se presenta la explicación), sigue prevaleciendo la definición del 1AC.WP.95, solo que la palabra "o comunicada" que había sido suprimida en el 3AC.WP.108 se vuelve a incorporar. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 4º [5º] inciso c) en el ANEXO 21: 4AC.WP.110).

En la *versión final*[353] el comentario del GT en relación al apartado c): "mensajes de datos" consistió en la sugerencia de

[349] Un mensaje de datos no es, de por sí, el equivalente de un documento de papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel. Por ello se adoptó en la Ley Modelo un criterio flexible que tuviera en cuenta la graduación actual de los requisitos aplicables a la documentación consignada sobre papel: al adoptar el criterio del "equivalente funcional", se prestó atención a esa jerarquía actual de los requisitos de forma, que sirven para dotar a los documentos de papel del grado de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que mejor convenga a la función que les haya sido atribuida. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que suele constituir un "requisito mínimo") no debe ser confundido con otros requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado".

[350] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.,* nota 272, pp. 3-21.

[351] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.,* nota 220, pp. 3-19.

[352] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.,* nota 276, pp. 2-20.

[353] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.,* nota 277, p. 21.

intercalar el término "magnéticos" antes de la palabra "ópticos" y enumerar otros medios que sirvieran para generar, enviar, recibir o archivar información, como el facsímil y la Internet.

En oposición a esa sugerencia se dijo que convenía suprimir la enumeración, habida cuenta de que algunos de los medios, como el telégrafo y el télex, eran sistemas de comunicación más antiguos y no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del PC; sin embargo, prevaleció la opinión de las delegaciones por mantener la enumeración como forma de indicar que la definición de "mensaje de datos" abarcaba no sólo el correo electrónico, sino otros sistemas de comunicación que, aunque parecieran anticuados, podían utilizarse todavía en la cadena de comunicación electrónica. El GT convino en conservar la enumeración de sistemas de comunicación y en intercalar el término "magnéticos" antes de la palabra "ópticos".

Una vez precisados esos puntos, el GT aprobó el proyecto de definición y lo remitió al grupo de redacción. La enumeración de medios era meramente ilustrativa porque la definición de "mensaje de datos" podía englobar otros sistemas de comunicación, como la Internet. (Ver Artículo 4º: Definiciones, inciso c) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).[354]

Finalmente esta definición abarca todos los tipos de mensajes que se generan, archivan o comunican básicamente en un formato que no es papel, se centra en la información propiamente dicha más que en la forma de su transmisión, no se limita a la comunicación sino que pretende abarcar los documentos generados por computadora que no estén destinados a la comunicación de esta manera engloba a los documentos también su finalidad es la de abarcar el supuesto de una renovación o de una enmienda, porque se presume que un mensaje de datos tiene un contenido fijo en su información pero en realidad puede ser revocado o enmendado por otro mensaje de datos.[355]

[354] El informe A/CN.9/528 agrega una definición bajo el inciso l) Se entenderá por "transacción" una acción o una serie de acciones entre dos o más personas en relación con la gestión de asuntos empresariales, comerciales o gubernamentales;], pero ya no figuró en la versión final de la CNU-UCECI. *Cfr.* Documento oficial A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, p. 20.

[355] Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafos 93-96, pp. 42 y 43.

Intercambio electrónico de datos (EDI). Esta definición figuró en el 1AC.WP.95[356] es idéntica a la del párrafo b) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (Ver Artículo 4º: Definiciones-Artículo 5º inciso b) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95 y el Artículo 2º inciso b) de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/ 1996Model.html).

Justificación del contenido de la definición según la Guía para su incorporación al derecho interno (1996).[357] Esta definición se tomó de la definición adoptada por el GT sobre Facilitación de los Procedimientos Comerciales Internacionales de la Comisión Económica para Europa (órgano de las NU que se encarga de elaborar las normas técnicas. Naciones Unidas/EDIFACT).

La Ley Modelo no resuelve la cuestión de si la definición de EDI supone necesariamente que un mensaje EDI ha de ser comunicado electrónicamente de una terminal informática a otra, o de si se refiere básicamente a situaciones en las que se comunica un mensaje de datos a través de un sistema de telecomunicaciones, o si se refiere a otros supuestos excepcionales u ocasionales en los que se comunican datos estructurados en forma de un mensaje EDI por algún medio que no suponga el recurso a un sistema de telecomunicaciones (por ejemplo, de enviarse por correo al destinatario un disco magnético que contenga mensajes EDI).[358]

En el 2AC.WP.103[359] y el 3AC.WP.108[360] se mantiene la definición del 1AC.WP.95 (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso b) en los ANEXOS 19 y 20: 2AC.WP.103 y 3AC.WP.108.) y finalmente el 4PC.WP.110[361] suprime la definición atendiendo al hecho de que no hay referencias del EDI.

[356] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.

[357] *Cfr.* Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE p. 28.

[358] La definición de "mensaje de datos" de la Ley Modelo sí es aplicable a ese supuesto.

[359] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 6

[360] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 3-19.

[361] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 2-20.

B. Iniciador y destinatario

La definición de *iniciador* que figura en el 1AC.WP.95[362] es idéntica a la del párrafo c) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver Artículo 4º: Definiciones-Artículo 5º inciso c) en el ANEXO 18: 1AC. WP.95 y Artículo 2º inciso c) de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts /electronic_commerce/1996Model.html).

Justificación del contenido de la definición según la Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (1996).[363] Al referirse a los términos "Iniciador" y "destinatario" en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se utiliza la noción de "persona" para designar a los titulares de derechos y obligaciones. Abarca tanto a la persona natural como a las sociedades legalmente constituidas o demás personas jurídicas.

En cuanto al termino "iniciador" se previó que fuera aplicable a los mensajes de datos que se generaran automáticamente en una terminal informática o computadora sin intervención humana directa, sin embargo no debe entenderse que la Ley Modelo autoriza la atribución de la titularidad de derechos y obligaciones a una terminal informática.

Los mensajes de datos generados automáticamente en una terminal informática sin intervención humana directa deberán ser considerados como "iniciados" por la persona jurídica en cuyo nombre se haya programado la terminal y toda cuestión relativa a la representación o al mandato que se suscite a ese respecto deberá ser resuelta por la normativa aplicable al margen de la Ley Modelo. (Un ejemplo de ello pueden ser los Principios UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales en el apartado de apoderados).

El 2AC.WP.103[364] y 3AC.WP.108[365] mantienen la definición de "iniciador", sin embargo se sugirió que podía ser preferible suprimir la palabra "*purports*" ("a tenor del mensaje") dejando en principio el

[362] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[363] *Cfr.* Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, pp. 28 y 29.
[364] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 6
[365] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 3-19.

resto de la definición con su texto actual. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso c) en los ANEXOS 19 y 20: 2AC.WP.103 y 3AC.WP.108.).

En el 4PC.WP.110,[366] la definición "iniciador" ya no figura bajo el inciso c) sino en este proyecto figura bajo el inciso d) cambiando la palabra de "mensaje de datos" que figuraba desde el 1AC.WP.95 hasta en 3AC.WP.108 por el de "comunicación electrónica" y se eliminan las palabras "a tenor del mensaje" que figuraban en versiones anteriores (Ver Artículo 4º. [5º]. Definiciones inciso d) en el ANEXO 21: 4PC.WP.110). Bajo estos lineamientos se aprobó la versión final y los remitió al grupo de redacción. (Ver Artículo 4º. Definiciones inciso d) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

En el texto de la CNU-UCECI, esta definición debe abarcar no solo el supuesto de que la información se genere y comunique, sino también el de que la información se genere y archive pero no se comunique, no obstante, la definición se ha concebido con el fin de eliminar la posibilidad de que pueda considerarse iniciador un destinatario que se limite a archivar un mensaje de datos.[367] El iniciador es la persona que genera la comunicación electrónica, aun cuando ese mensaje sea transmitido por otra persona.

Destinatario. Esta definición que figura en el 1AC.WP.95[368] es idéntica a la del párrafo d) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso d) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95, y Artículo 2º inciso d) de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE disponible en http://www.uncitral.org /uncitral/es/uncitral_texts/ electronic_commerce/1996Model.html).

Justificación del contenido de la definición según la Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (1996).[369] En el marco de la Ley Modelo, por "destinatario" se entiende a la persona con la cual el iniciador tiene la intención de comunicarse mediante la transmisión del mensaje de datos, por oposición a cualquier persona que pudiera recibir, retransmitir o copiar el mensaje de datos en el curso de la transmisión.

[366] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 2-20.
[367] Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre CNU-UCECI, párrafo 97, p. 43.
[368] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[369] *Cfr.* Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, pp. 28 y 29.

El "iniciador" es la persona que genera el mensaje de datos aún si el mensaje ha sido transmitido por otra persona. La definición de "destinatario" contrasta con la definición de "iniciador", que no hace hincapié en la intención.

Cabe señalar que, conforme a éstas definiciones de "iniciador" y "destinatario", el iniciador y el destinatario de un determinado mensaje de datos podrían ser una y la misma persona, por ejemplo, en el caso en que el autor del mensaje de datos lo hubiera generado con la intención de archivarlo; sin embargo, el destinatario que archiva un mensaje transmitido por un iniciador no queda incluido dentro de la definición de "iniciador".

La definición de "iniciador" debe tenerse por aplicable no sólo al supuesto en el que se genere información para ser comunicada, sino también al supuesto de que se genere información simplemente para ser archivada; sin embargo, se ha definido "iniciador" en términos destinados a eliminar la posibilidad de que un destinatario de un mensaje de datos que se limita a archivar ese mensaje pueda ser considerado como iniciador del mismo.

El 2AC.WP.103[370] y el 3AC.WP.108[371] mantienen la misma definición. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso d) en el ANEXOS 10 y 20: 2AC.WP.103 y 3AC.WP.108.), y el 4PC.WP.110[372] lo ubica bajo el inciso e), se aprueba el proyecto de inciso remitiendo al grupo de redacción. (Ver Artículo 4, inciso e) en el ANEXO 21: 4AC.WP.110 y la versión final en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI). El "destinatario" es la persona con la que el iniciador pretende comunicarse transmitiendo la comunicación electrónica, diferenciándose así de toda otra persona que pueda recibir, reenviar o copiar la comunicación durante la transmisión.

El hecho de que en la Convención no se haga referencia expresa a los intermediarios (como los servidores o proveedores de Internet) no significa que ésta no tenga presente su función de recepción, transmisión y archivo de mensajes de datos en nombre de otras personas o de prestación de otros "servicios con valor añadido", como ocurre cuando los operadores de la red y otros intermediarios

[370] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 6
[371] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 3-19.
[372] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 7.

dan formato, traducen, archivan, autentican, certifican o preservan comunicaciones electrónicas o prestan servicios de seguridad para las operaciones electrónicas. Sin embargo, como la Convención no se concibió como un instrumento regulador del comercio electrónico, no reglamenta los derechos y obligaciones de los intermediarios.

C. Sistema de información y sistema informatizado automatizado o sistema automatizado de mensajes[373]

La definición de *sistema de información* que figura en el 1AC.WP.95 es idéntica a la del párrafo f) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso f) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95 y el Artículo 2º inciso f) de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es /uncitral _ texts/electronic_commerce/1996Model.html).

Justificación del contenido de la definición según la Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (1996).[374] La definición de "sistema de información" pretende englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información[375] (en algunos casos, un "sistema de información" podría referirse a una red de comunicaciones y en otros casos podría referirse a un buzón electrónico o incluso a una telecopiadora).[376]

Confusión de los dos conceptos de sistema informatizado automatizado y sistema de información.[377] Se hicieron preguntas sobre la diferencia entre estos dos términos y se sostuvo que la distinción era confusa, en particular en algunas de las traducciones del AC.

Frente a este argumento, se explicó que el concepto de "sistema informatizado automatizado", se refería esencialmente a un

[373] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[374] *Cfr.* Guía para su incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, p. 30.
[375] Para los fines de la CNU-UCECI no importa que el sistema de información esté situado en los locales del destinatario o en otros locales dado que esta no adoptó como criterio la ubicación de los sistemas de información.
[376] La Ley Modelo no aborda la cuestión de si el sistema de información está ubicado en un local del destinatario o en algún otro sitio ya que la ubicación del sistema de información no es un criterio al que se recurra en la Ley Modelo.
[377] *Cfr.* Informe A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266, párrafo 111, p. 29.

sistema para la negociación y concertación automática de contratos sin intervención de ninguna persona, al menos en uno de los extremos de la cadena de negociación y que el concepto de "sistema de información" se refería a un sistema utilizado para *generar*, *enviar*, *recibir* y *archivar* mensajes de datos, y es un concepto importante en lo relativo a la transmisión y recepción de mensajes de datos.[378]

También se pidieron aclaraciones sobre los términos "examine e intervenga", que figuran en el apartado e). Se observó que, si bien el enunciado podría aclararse en un futuro proyecto, la definición tenía la finalidad de excluir la situación en que el sistema informático no estuviera totalmente automatizado y no pudiera concluir su tarea sin la intervención de una persona física en el sistema que interceptara un mensaje o examinara y aprobara su contenido.

El 2AC.WP.103,[379] el 3AC.WP.108[380] y el 4PC.WP.110[381] mantienen la misma definición los dos primeros bajo el inciso e) y el último bajo inciso f). Se remitió al grupo de redacción. (Ver la versión final del Artículo 4º. Definiciones inciso f) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

Sistema informatizado automatizado (sistema automatizado de información o de mensajes.[382] En el 1AC.WP.95[383] se presentó una propuesta para definir *sistema informatizado automatizado* por no figurar en el artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso e) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

La explicación del GT[384] respecto al contenido de ésta disposición es que la definición se basa en la definición de "agente electrónico" que figura en el párrafo 6 de la sección 2 de la Ley de Transacciones Electrónicas de los Estados Unidos de América (*Uniform Electronic Transactions Act);* se utiliza una definición semejante también en la sección 19 de la Ley de Comercio

[378] Un sistema informatizado automatizado podía formar parte de un sistema de información, pero no tenía por qué ser así.
[379] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.,* nota 272, pp. 6
[380] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.,* nota 220, pp. 3-19.
[381] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.,* nota 276, p. 7.
[382] Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.
[383] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, pp. 27-30.
[384] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 28.

Electrónico Uniforme del Canadá (*Uniform Electronic Commerce Act*).[385]

En el 2AC.WP.103[386] la definición de *sistema de información automatizado*, cambia ligeramente a raíz de las observaciones de los párrafos anteriores (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso f) en el ANEXO 19: 2AC.WP.103), lo mismo sucede en el 3AC.WP.108[387] (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso f) en el ANEXO 20: 2AC.WP.108).

El 4PC.WP.110[388] cambia la redacción y contenido de esta definición bajo el inciso: g) (Ver Artículo 4º. Definiciones-inciso g) en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

El GT[389] convino en sustituir la expresión "sistema de información automatizado" por "sistema automatizado de mensajes" para evitar toda confusión con la definición del apartado f). Una vez precisada esa modificación, el GT aprobó el proyecto de definición y lo remitió al grupo de redacción. (Ver la versión final del Artículo 4º. Definiciones-inciso g) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI). Este término finalmente hace referencia esencialmente a un sistema para la negociación y celebración automática de contratos sin la intervención de una persona, al menos en uno de los extremos de la cadena de negociación, difiere del de "sistema de información" en que su utilización primordial es para facilitar los intercambios al término de los cuales se forme un contrato. (Un sistema automatizado de mensajes puede formar parte de un sistema de información, pero no debe ser necesariamente así).

El elemento de importancia crítica en esta definición es la falta de autor humano en uno o ambos lados de una operación. Por ejemplo, si una parte hace un pedido de bienes a través de un sitio en Internet, la operación será una operación automatizada, puesto que el vendedor acepta y confirma el pedido mediante su máquina.

De forma similar, si una fábrica y su proveedor negocian mediante EDI, la computadora de la fábrica, al recibir una información

[385] Esta definición se incluyó dado el contenido del proyecto de artículo 12 y para el cuarto proyecto el artículo 14. (Ver ANEXO 18: 1AC WP.95 .Artículo 12. Transacciones automatizadas).
[386] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.,* nota 272, pp. 6
[387] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.,* nota 220, p. 8.
[388] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.,* nota 276, p. 7.
[389] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p. 23.

que entra en determinados parámetros previamente programados, enviará un pedido electrónico a la computadora del proveedor.

Si la computadora del proveedor confirma el pedido y procesa el envío porque el pedido entra en los parámetros previamente programados en la computadora del proveedor, esta operación será una operación totalmente automatizada.

Si, en cambio, el proveedor cuenta con un empleado que revise, acepte y procese el pedido de la fábrica, sólo será una operación automatizada por parte de la fábrica. En ambos casos, toda la operación entra en el ámbito de la definición.[390]

D. Oferente y destinatario de la oferta[391]

Oferente. En el 1AC.WP.95[392] se propuso una definición (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso g) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), porque los términos de *oferente* y *destinatario de la oferta* (proyecto de apartado g) y h), respectivamente) se utilizan en los proyectos de artículo 8º y 9º, en un contexto en el que tal vez no se puedan sustituir fácilmente por las palabras *iniciador* o *destinatario*.

En el 2AC.WP.103,[393] 3AC.WP.108 y el 4PC.WP.110 se suprimieron las definiciones de "oferente" y "destinatario de la oferta", en vista de la reformulación de los proyectos de artículos 8º y 13, dichos términos se habían convertido en superfluos.

Destinatario de la oferta[394]. En el 1AC.WP.95[395] se propuso una definición (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso h) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), pero por decisión unánime definitiva[396] se suprimió (el argumento es el mismo que el del término oferente).

[390] Nota explicativa de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafos 103 y 104, p. 44.
[391] Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.
[392] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[393] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 7
[394] Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.
[395] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[396] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 6.

E. Firma y firma electrónica[397]

El 1AC.WP.95[398] presentó dos variantes:

1. Variante A[399] (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso i) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95). Se propuso la variante en caso de que se incluyera en el AC una disposición general sobre el reconocimiento de las firmas electrónicas, parecida al artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Siguiendo el ejemplo de la Ley Modelo en el Canadá (Ley Uniforme sobre comercio electrónico) y los EE.UU (Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas), en la definición se incluye la noción de "atribución", que también se utiliza, si en otro contexto, en el artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI (Ver el párrafo 3 del proyecto de artículo 13, variante A en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

2. Variante B[400] (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso i) en el ANEXO 18:1AC.WP.95). Esta variante reproduce la definición de firma electrónica que figura en el apartado a) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE. (Ver el párrafo 3 del proyecto de artículo 13, variante B).

Firma y firma electrónica[401] Se debatieron cuestiones sobre la diferencia entre estos dos términos en el proyecto de párrafo 5, i) de las variantes A y B.

La variante A se pretendía ofrecer una definición general de las firmas, mientras que la variante B, extraía del apartado a) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE, con la finalidad de enunciar un requisito más concreto para el reconocimiento de las firmas electrónicas.

Se expresaron reservas sobre el empleo de la definición de *firma*, por considerarse que sería más apropiado dejar este término en manos del derecho interno porque ambas definiciones eran

[397] Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.
[398] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[399] *Ibidem*, p. 28.
[400] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 29.
[401] *Cfr.* Informe A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266, p.31.

confusas y en sentido estricto, no se excluían mutuamente, ya que las *firmas electrónicas* podían ser una categoría de *firmas*.

También preocupaba la relación entre las definiciones de *firma electrónica* y "mensaje de datos", en el apartado a); ésta última abarcaba también la información en forma de telegramas, télex o telefax, modalidades todas ellas que se materializaban en un documento sobre papel.

En cambio, se argumentó que una firma electrónica no podía adjuntarse a documentos sobre papel, porque el elemento central en la definición de mensajes de datos era el concepto de "información", más que la forma en que se recibía el mensaje.

En el 2AC.WP.103[402] con ligeras modificaciones se ubica bajo el inciso g) y se decidió solo definir las "firmas electrónicas", dejando la definición de "firma" para la ley por lo demás aplicable. (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso g) en el ANEXO 19: 2AC. WP.103).

En el 3AC.WP.108[403] y 4PC.WP.110 conserva la misma que se propuso en el 2AC.WP.103, sin embargo se decide finalmente que desaparezca ésta definición por cuanto ya no se utiliza la expresión *firma electrónica* en el proyecto de artículo 9º.

F. Establecimiento[404]

Por lo que se refiere a la noción *establecimiento* se inició con un enfoque cauteloso que consistía en "se debe hacer todo lo posible por evitar la creación de una situación en que se puede considerar que una parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra contratos electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales, por lo que las dos variantes que se propusieron en el 1AC.WP.95 se basan en el supuesto de que las personas jurídicas estarían ubicadas físicamente en un determinado lugar.

En el 1AC.WP.95 [405] se presentaron dos variantes:

[402] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p.7.
[403] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p.8.
[404] Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.
[405] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.

1. Variante A[406] (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso j) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95). La definición propuesta de "establecimiento" del proyecto de apartado j), recoge los elementos esenciales de las nociones de "establecimiento" en su versión inglesa: *place of business,* tal y como se entiende en la práctica mercantil internacional y figura entre corchetes en vista de que la CNUDMI la utilizaba constantemente en sus diversos instrumentos, sin definirla.

No obstante, se comentó la conveniencia de formular una definición uniforme del término para potenciar la certeza jurídica y uniformidad en la aplicación de la Convención.

2. Variante B[407] (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso j) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).La variante contiene una definición alternativa de establecimiento, (*establishment),* se ajusta a la interpretación que se da a esta expresión en el marco de la Unión Europea (párrafo 19 del preámbulo de la Directiva 2000/31/CE de la UE) y con el significado de "período indefinido", se trataba únicamente de excluir el supuesto de la prestación provisional de bienes y servicios en un lugar determinado, sin exigirse, no obstante, que la empresa que suministre esos bienes o preste esos servicios esté establecida en ese lugar de modo indefinido.

En el 2AC.WP.103[408] se presentan ligeras modificaciones (Ver Artículo 4º. Definiciones-Artículo 5º inciso h) en el ANEXO 19: 1AC.WP.103). Se sugirió que debía extenderse el alcance de las reglas sobre la ubicación de las partes para incluir elementos como el lugar de constitución o sede social de una sociedad mercantil.

El GT decidió que la conveniencia de añadir ciertos criterios suplementarios de los ya utilizados para definir la ubicación de las partes podría ser atendida ampliando la definición de establecimiento, se consideró si los conceptos adicionales propuestos y cualesquiera otros elementos nuevos deberían facilitarse como alternativa a los elementos actualmente utilizados o solo como regla de derecho supletorio para las entidades sin un "establecimiento".

[406] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p.28 e informe A/CN.9/527, *op. cit.*, nota 266, p. 32.
[407] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 29.
[408] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 7.

Otros casos que podrían merecer nuevo examen por el GT incluirían situaciones en que el componente más importante de los medios humanos o de los bienes o servicios utilizados por una determinada empresa se encuentre en un lugar que guarde escasa relación con el centro de actividades de dicha empresa, como cuando el único equipo y personal utilizado por una llamada "empresa virtual" situada en un país consista en espacio arrendado en el servidor informático de un tercero situado en algún otro lugar.

En el 3AC.WP.108[409] se mantiene la misma definición que en el 2AC.WP.103 y en el 4PC.WP.110[410] cambia ligeramente el contenido (Ver Artículo 4º. Definiciones-inciso h) en el ANEXO 21: 3AC. WP.110).

En la *versión final*[411] se opinó que cabría suprimir ese proyecto de definición y dejar en manos de los legisladores la tarea de definir el término "establecimiento". Sin embargo, predominó la opinión de que se definiera el concepto en el propio texto del PC por la importancia que revestía, ya que figuraba en varios artículos.

Con todo, las opiniones estuvieron divididas acerca de cuál de las dos opciones entre corchetes convenía escoger.

Con objeto de llegar a un consenso al respecto, se propuso mantener la variante B, sustituyendo en ella la frase "el lugar donde una parte mantiene" por "todo lugar donde una parte mantiene" y las palabras "establecimiento fijo" por "establecimiento no temporal".

Si bien se apoyó firmemente esa propuesta, se señaló con preocupación que, al introducirse esas modificaciones la definición resultaría redundante, habida cuenta de que por "establecimiento" se entendería entonces un establecimiento "no temporal" que no se destinara al suministro "transitorio" de bienes y servicios.

Se rebatió esa opinión negando que hubiera tal redundancia, ya que el concepto de "no transitorio", implícito en el adjetivo "fijo" de la segunda opción, calificaba al sustantivo "establecimiento", mientras que la expresión "distinta del suministro transitorio de bienes o servicios" se refería a las palabras "actividad económica". El GT estuvo de acuerdo con ese punto de vista.

[409] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 8.
[410] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 7.
[411] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p. 24.

A reserva de introducir esas modificaciones, el GT aprobó el proyecto de definición y lo remitió al grupo de redacción (Ver Artículo 4º. Definiciones-inciso h) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

G. Persona[412] y parte[413]

En el 1AC.WP.95[414] (Ver Artículo 4º. Definiciones-artículo 5º-inciso k) en el ANEXO 18: 1AC.WP.95). Se ofrece esta definición para aclarar que al utilizar las palabras "persona" o "parte" (designa a los sujetos de derechos y obligaciones) sin otro calificativo, se refiere tanto a las personas físicas, como a empresas u otras entidades jurídicas.

En el 2AC.WP.103[415] Durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE se opinó que dicha definición no debía figurar en su texto del instrumento, sino en la guía para su incorporación al derecho interno.

En el 3AC.WP.108[416] No existió ningún cambio ni comentario al respecto se mantiene la misma posición y en el 4PC.WP.110[417] figura bajo el inciso [i) con ligeros cambios en la redacción. (Ver Artículo 4º. Definiciones-inciso i) en el ANEXOS 20 y 21: 3AC.WP.1084 y PC.WP.110). Esta definición se ha enmendado a fin de aclarar el significado de esas expresiones, que no son sinónimas, por ejemplo, en el contexto del proyecto de artículo 14.

En el último informe A/CN.9/571 y versión final[418] el Apartado i): "persona" y "parte". Las opiniones estaban divididas en cuanto a la conveniencia de incluir definiciones de los términos "persona" y "parte".

Se sugirió sustituir la palabra "persona" por "particular" y la palabra "parte" por "persona", dado que este último término solía denotar en muchos ordenamientos tanto las personas físicas como las jurídicas.

[412] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p.29.
[413] Las definiciones que figuran en el proyecto de párrafos a) a d) y f) proceden del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.
[414] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 27-30.
[415] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 8.
[416] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 9.
[417] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p.7.
[418] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p.24.

No obstante, prevaleció la opinión de *suprimir ambas definiciones*. Aún así, el GT convino en que podría utilizar eventualmente la expresión "persona física" en las disposiciones de fondo del PC cuando procediera distinguir entre personas jurídicas y personas físicas.

H. Comunicación y comunicación electrónica

En el 4PC.WP.110 se agregaron las definiciones: *comunicación* y *comunicación electrónica* ubicadas bajo el Artículo 4º [5º]. Definiciones.

Comunicación. Se ubicada en el cuarto proyecto bajo el inciso a)[419] (Ver Artículo 4º. Definiciones-inciso a) en el ANEXO 21: 4PC.WP.110), su objeto era evitar la enunciación reiterada en el texto del PC de los diversos fines del EDI ("declaración, solicitud, aviso o petición, incluida una oferta y la aceptación de una oferta").

En la *versión final*[420] el GT convino en suprimir el término "negociación" y mantener sin corchetes la palabra "formación". Una vez precisada esa modificación, el GT aprobó el proyecto de definición y lo remitió al grupo de redacción (Ver versión final del Artículo 4º. Definiciones-inciso a) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI). Finalmente esta definición tiene por objeto dejar claro que lo que hoy es la CNU-UCECI es aplicable a una amplia gama de intercambios de información entre las partes en un contrato que van desde la etapa de negociaciones hasta la ejecución y más allá de dicha ejecución.[421]

Comunicación electrónica. La presente definición es nueva, su objeto consiste en simplificar el texto y evitar la repetición en otras partes del PC del término EDI, (Ver Artículo 4º. Definiciones-inciso b) en el ANEXO 21: 4PC.WP.110),[422] varias aplicaciones nacionales de la Ley Modelo de la CNUMDI-CE han preferido utilizar palabras simples como "comunicaciones electrónicas" o "registros electrónicos" en lugar de la

[419] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p.7.
[420] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p.21.
[421] Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafo 91, p. 42.
[422] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 7 y la nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafo 92, p. 42.

expresión más técnica "mensajes de datos". El proyecto revisado utiliza la expresión "comunicación electrónica" (que se utiliza, por ejemplo, en Australia e Irlanda), en lugar de "registro electrónico" (que se utiliza, por ejemplo, en los EE.UU) en razón de las dificultades de hallar un equivalente apropiado a esta expresión en otros idiomas.

La definición establece un vínculo entre los motivos por lo que pueden utilizarse comunicaciones electrónicas y el concepto de mensaje de datos retenido por contemplar una amplia gama de técnicas que englobaba que van más allá de las técnicas puramente electrónicas.

La versión final[423] del apartado b): "comunicación electrónica" se relacionaba con el concepto de "mensaje de datos", que era importante conservar, ya que abarcaba una amplia variedad de técnicas de otra índole, además de las estrictamente "electrónicas". El GT aprobó el proyecto de definición y lo remitió al grupo de redacción. (Ver la versión final del Artículo 4º. Definiciones-inciso b) en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

III. INTERPRETACIÓN: Artículo 5º de la CNU-UCECI

El tema interpretación de la CNU-UCECI, ha sido abordado de manera conexa desde la perspectiva de la CNUCCIM en los siguientes rubros: 3.2.1, 3.2, 2.3.2.2, 2.3.2.2.1, 2.3.2.2.2, 2.3.2.4, por lo tanto sólo se abordará el contenido de la versión final de la CNU-UCECI.

Al redactar el artículo 6º denominado "interpretación" de la CNU-UCECI en el 1AC.WP.95, la definición refleja el contenido del artículo 7º de la CNUCCIM y disposiciones análogas de otros instrumentos internacionales de la CNUDMI.[424]

Al respecto de la redacción se decidió que la última frase figurara entre corchetes (Ver Artículo 5º. Interpretación-artículo 6º en el ANEXO 18: 1AC.WP.95) porque en otros instrumentos internacionales ésta la habían interpretado incorrectamente, en el sentido de que autorizaban una

[423] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p. 21.
[424] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 30.

remisión directa al derecho aplicable conforme a la normativa de conflictos de leyes del foro competente para la interpretación de una convención prescindiendo de las reglas sobre conflictos de leyes enunciadas en la propia Convención.[425] (De manera preliminar se propuso dejar los corchetes hasta que se analizara el capítulo III del AC).

Así se mantuvo la definición desde el 2AC.WP.103, 3AC.WP.108 y en el 4PC. WP. 110 la definición figura bajo el artículo 5º. En el primer párrafo se cambian las palabras "y de asegurar" por las de "y de velar" el resto del artículo mantiene su redacción. (Ver Artículo 5º [6º]. Interpretación en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

En la *versión final* en relación al enunciado "en virtud de las normas del derecho internacional privado",[426] el GT señaló respecto del argumento señalado en párrafos anteriores que como el texto del PC no contenía tales reglas en este caso no se corría el riesgo y por lo tanto las palabras que figuraban entre corchetes podían retenerse (se convino en suprimir los corchetes) y una vez precisada la modificación se aprobó en contenido del proyecto del articulo y se remitió el texto al grupo de redacción. (Ver la versión final del Artículo 5º Interpretación en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

Finalmente este artículo tiene por objeto facilitar la interpretación uniforme de las disposiciones de los instrumentos uniformes de derecho mercantil. Con ella se ha seguido la práctica de los tratados de derecho privado, que prevén reglas de interpretación autosuficientes sin las cuales el lector sería remitido a unas reglas generales del derecho internacional público sobre la interpretación de los tratados que tal vez no sean del todo adecuadas para interpretar disposiciones de derecho privado.[427]

[425] *Cfr.* Informe A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, p. 21.
[426] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p. 24.
[427] Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI, párrafo 107, p. 45.

IV. UBICACIÓN DE LAS PARTES: Artículo 6º de la CNU-UCECI

El presente apartado tiene como finalidad presentar un panorama respecto de la problemática que implica el señalamiento de un domicilio en las transacciones electrónicas, esto va de la mano con la construcción del artículo 6º relativo a la ubicación de las partes.

Debate general del tema (antecedentes).[428] Este tema fue abordado de manera conexa desde el punto F. Establecimiento, del presente capítulo de investigación. La principal finalidad del artículo 6º de la actual CNU-UCECI[429] consistió en ofrecer elementos que permitieran a las partes verificar la ubicación de los establecimientos, para que les resultara más fácil determinar, entre otros elementos, el carácter internacional o nacional de una operación y el lugar de perfeccionamiento del contrato.[430] Lo anterior por la necesidad de fomentar la *certidumbre* y *predecibilidad jurídica,* debido a la utilización cada vez mayor de las comunicaciones electrónicas, ya que era muy importante que todo negociante pudiera determinar con rapidez ciertas cuestiones contractuales, como la de *saber* si ha celebrado un contrato válido y ejecutorio y por qué ley se debería de regir.

Cuando las partes en un contrato concertado por vía electrónica indican con claridad la ubicación de su establecimiento pertinente, esa indicación ha de tenerse en cuenta como un criterio importante, si no como el más importante, para determinar el carácter "internacional" del contrato;[431] sin embargo, de poco sirve esta regla si no se ha indicado establecimiento alguno.

[428] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.104, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 8 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-26, pp. 1-11 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/877/59/PDF/V0387759.pdf? OpenElement, consultada el 23 de marzo de 2009.
[429] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.,* nota 312, p. 9.
[430] En su 38º período de sesiones el GT examinó 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, pero dicha cuestión se consideró indeseable, en la medida en que permitiría a las partes transformar en internacionales transacciones exclusivamente internas, únicamente con el objetivo de evitar la aplicación de la ley de un país concreto.
[431] Por ejemplo, a tenor de lo dispuesto en la CNUCCIM.

A. Criterios o factores de conexión y opinión del GEE de la CCI

Criterios o factores de conexión. Podrían surgir también problemas o dificultades adicionales en el marco del derecho interno (reglas de DIPr) en materia de *conflictos de leyes*, ya que en muchos ordenamientos se utilizan, como criterios o factores de conexión las mismas nociones que se acostumbra a utilizar en las convenciones internacionales como: 1. El "establecimiento" *o el lugar que guarde "una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento*" y 2. El *lugar donde se celebre el contrato*. Lo anterior dado que la ubicación de las partes, al concluirse el contrato, puede no ser evidente a la luz de las comunicaciones electrónicas intercambiadas entre ellas.

La opinión del GEE de la CCI.[432] Compartió la opinión expresada por el GT, dicha opinión fue validada por las respuestas a un cuestionario que envió a los principales empresarios del mundo (el cuestionario se puede consultar en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/896/81/PDF/V0189681.pdf?OpenElement), las respuestas respaldaron esta incertidumbre indicando consecuencias en relación a determinación de la jurisdicción, el derecho aplicable y la ejecución.

Este grupo indicó que los estudios realizados respecto del tema por parte de la CNUDMI presentaban una serie de sugerencias para hacer frente a este problema de inseguridad, entre las que cabe mencionar:

1. Exigir que las partes en un contrato celebrado electrónicamente indiquen claramente dónde están ubicados sus establecimientos pertinentes;

2. Establecer una presunción de que el establecimiento de las partes es el que éstas hayan indicado como tal; y

3. Determinar los elementos a partir de los cuales puede deducirse la ubicación del establecimiento pertinente.

El GEE opinó que estas sugerencias tenían muchos aspectos positivos, dado que podrían conducir a una mayor seguridad jurídica, pero señaló algunos posibles problemas que se desencadenarían de lo planteado por el GT:

[432] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234., p. 7

1. Deberían examinarse y definirse con exactitud las consecuencias del incumplimiento de una de estas disposiciones por una de las partes ya que el grupo estimó que era importante que se evitara la situación prevista en la Directiva de la UE sobre comercio electrónico (a la que se remitió el documento 1.AC.WP.95, de la Secretaría como fuente de inspiración para algunas de estas disposiciones, más adelante analiza) en virtud de la cual las partes estaban obligadas a cumplir ciertas obligaciones en materia de información, sin que se indiquen claramente cuáles son las consecuencias del incumplimiento de esas obligaciones (es decir, posibles sanciones, invalidez absoluta o relativa del contrato, etc.), dado que esa situación crea una inseguridad jurídica considerable.

2. Tal como establece el GT, que podría ser conveniente que se adoptaran disposiciones para evitar las situaciones en las que la indicación del establecimiento por una parte no serviría de otro propósito que el de burlar la Convención o provocar su aplicación en casos que quedaran fuera de su ámbito. No obstante, el GEE deseó subrayar que sería difícil elaborar disposiciones de esa índole y peligroso incluir disposiciones que fueran excesivamente complejas y que impidieran que las partes indicaran legítimamente dónde están situados sus establecimientos.

3. El GEE deseó alertar acerca del peligro de normas demasiado simplistas basadas en indicaciones que pueden parecer concluyentes pero de hecho tienen poca o ninguna relación con el verdadero establecimiento de una parte (por ejemplo, cuando una parte utiliza un nombre de dominio relacionado con un país concreto); el GEE se sintió alentado por el hecho de que al parecer se ha reconocido ese peligro en el documento wp.95.

B. Proceso de construcción del artículo [7º] 6º de la CNU-UCECI

El presente apartado tiene como finalidad presentar el origen, debate y aprobación de los cinco párrafos de lo que inició como artículo 7º desde el 1AC.WP.95 hasta el 4PC.WP.110 para convertirse en lo que

hoy se conoce como artículo 6º. Ubicación de las partes de la CNU-UCECI.

1. Naturaleza de la presunción de la ubicación

En el 1AC.WP.95, (Ver primer párrafo del Artículo 7º. Ubicación de las partes en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), el proyecto de párrafo 1 del artículo 7º se inspiró en una propuesta formulada en el 38º período de sesiones del GT,[433] en el sentido de que las partes estaban obligadas a dar a conocer el lugar de ubicación de su establecimiento en una transacción electrónica.[434]

Los textos entre corchetes tenían por objeto impedir que una parte pudiera beneficiarse de declaraciones inexactas o falsas (prevenir un fraude) esto sin limitar la capacidad de las partes para acogerse al régimen de la Convención o convenir otro derecho aplicable.[435]

La dificultad para determinar la ubicación de las partes en una operación electrónica creaba una incertidumbre jurídica en cuestiones como la determinación de la jurisdicción, del derecho y la ejecución.[436]

Al interior del GT se expresaron diversas opiniones,[437] sin embargo el GT procedió a examinar las condiciones en que cabría rebatir la presunción establecida por el proyecto de párrafo ya que en opinión general, la frase que figuraba entre corchetes era innecesaria y debía suprimirse ya que normalmente los socios comerciales que actuaran de buena fe facilitarían información exacta y veraz sobre la ubicación de sus establecimientos y las consecuencias jurídicas de declaraciones falsas o inexactas efectuadas por las partes no eran primordialmente una cuestión de perfeccionamiento del contrato sino más bien un problema de derecho penal o extracontractual.

[433] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95 y los informes A/CN.9/509 y A/CN.9/484.

[434] Esa obligación quedó recogida en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 14 del 1AC.WP.95. Artículo 14. Información general que ha de proporcionarse las partes).

[435] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 9.

[436] *Ibidem*, pp. 9-11.

[437] Las opiniones de pueden consultar en el informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, pp. 9-11.

En opinión contraria se dijo que era importante incorporar al proyecto de párrafo una disposición que permitiera a las partes o al tribunal hacer caso omiso de una declaración efectuada por una parte cuando la declaración fuera manifiestamente inexacta o falsa, también se sostuvo que esa disposición no tenía la finalidad de establecer una forma de responsabilidad penal o extracontractual sino de impedir que una parte sacara provecho de las declaraciones inexactas o falsas que hubieran efectuado por imprudencia.

Una vez consideradas las diversas observaciones formuladas se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada que tuviera en cuenta las diversas opiniones expresadas para tratar de enmendar el proyecto de párrafo dándole la forma de una disposición general que previera una presunción inicial de la ubicación de las partes sobre la base de la indicación dada por éstas, sobre la ubicación de su establecimiento y complementándola con disposiciones supletorias para el caso en que no existiera tal indicación o en que no pudiera invocarse la presunción.

La nueva versión[438] fue la siguiente: "1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que las partes tienen su establecimiento en la ubicación geográfica que hayan indicado [de conformidad con el artículo 15] [, salvo que sea obvio y manifiesto que...

A partir de este texto se formulan dos variantes: Variante A: "... la parte no tiene establecimiento en esa ubicación.]" y la Variante B: "... la parte no tiene establecimiento en esa ubicación [[y] [o] esa indicación se hace con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención]".

En cuanto a la variante A. Según una opinión que recibió un firme apoyo esta variante daba mayor certeza jurídica en la interpretación del proyecto de párrafo.

En cuanto a la variante B. Se consideró que la última frase entre corchetes "y esa indicación se hace con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención" era de dudosa utilidad, ya que las partes tenían en cualquier caso libertad

[438] *Cfr.* Informe A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, p. 21.

para convenir en aplicar el PC, se sostuvo que tal cláusula no se ajustaba fácilmente al ámbito de aplicación del PC, dado que el hecho de que las partes efectuaran deliberadamente declaraciones falsas tenía consecuencias de derecho penal o extracontractual, por lo que la cuestión debería regularse al margen del PC.

Según la opinión contraria, también muy compartida, a pesar de su aparente subjetividad, la variante B propiciaba una mayor certeza jurídica, porque propiciaba una aplicación más coherente de la convención a los contratos que parecieran cumplir los criterios de territorialidad enunciados en el proyecto de artículo 1º. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada.

En el 2AC.WP.103,[439] el 3AC.WP.108[440] y el 4PCWP.110[441]. (Ver párrafo en los ANEXOS 19, 20 y 21: 2AC.WP.103, 3AC.WP.108 y 4PC.WP.110) las dos variantes formuladas posteriormente al 1AC.WP.95 (A/CN.9/528) se fusionaron y se suprimieron las palabras "obvio y manifiesto" por considerarse fuente de inseguridad jurídica

En la *penúltima versión*[442] el texto del proyecto de párrafo fue el siguiente: "1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado [salvo que dicha parte no tenga un establecimiento en ese lugar] [[y] salvo que esa indicación se haga con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].

El proyecto de artículo ofrecía elementos que permitían que las partes se cercioraran de la ubicación del establecimiento de la otra parte, facilitándose la determinación, entre otros factores el carácter interno o internacional de un contrato y del lugar en que este podía darse por formado.

El GT no aceptó la sugerencia de que se retuvieran las dos frases entre corchetes combinándolas con la conjunción "o", escuchó argumentos a favor de que se suprimiera el segundo texto insertado entre corchetes, como se había sugerido en períodos de sesiones anteriores (A/CN.9/509, párrafo 48, y A/CN.9/528, párrafo 87) y se

[439] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 8-9.
[440] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 9.
[441] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 8.
[442] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, pp. 24-27.

reiteraron algunos de los argumentos anteriormente aducidos para retener ese texto (véanse A/CN.9/509, párrafo 49, y A/CN.9/528, párrafo 88), en esa oportunidad se centraron también en la necesidad de no dar la impresión de que el régimen de la nueva convención permitía que las partes se sustrajeran a la aplicación de una norma de rango legal que consideraran indeseable.

Por los argumentos presentados en párrafos anteriores, el GT convino en que se suprimiera el segundo texto entre corchetes y procedió a examinar las palabras que aún quedaban entre corchetes. En favor de la supresión del primer texto entre corchetes se adujeron diversos argumentos.[443]

Tras examinar los diversos pareceres expresados, el GT convino en la conveniencia de retener el primer texto entre corchetes y en la formulación del texto aclarando, por ejemplo, que para rebatir la presunción haría falta que la parte interesada (toda otra parte distinta de la que dio la indicación) demostrara que la parte autora de la indicación no disponía de establecimiento alguno en el lugar indicado. Con ese cambio, el GT aprobó el contenido del proyecto de párrafo y remitió el texto al grupo de redacción. (Ver versión final del primer párrafo del Artículo 6º. Ubicación de las partes en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

[443] Los principales argumentos aducidos para que se retuviera únicamente el primer texto entre corchetes fueron los siguientes:

a) Ese texto aclaraba que la presunción enunciada en el proyecto de párrafo no era de carácter absoluto, lo que, por lo demás, no se desprendía claramente del texto;

b) Sin esas palabras, cabría interpretar el proyecto de párrafo en el sentido de que se daba a las partes plena autonomía para seleccionar a su antojo la ubicación de sus establecimientos. Ese resultado era sumamente inconveniente, dado que no se debía facultar a ninguna parte para efectuar declaraciones temerariamente inexactas o carentes de veracidad.

Otro argumento para retener el primer texto entre corchetes fue que dicho texto contribuiría a facilitar ciertas prácticas comerciales, dado que permitiría confirmar la validez del establecimiento indicado por una empresa. Esa flexibilidad sería valiosa para toda empresa que dispusiera de más de un establecimiento, respecto de todo contrato con el que más de uno de esos establecimientos tuvieran alguna conexión. Por ejemplo, un vendedor por la Internet que disponga de varios almacenes, ubicados en distintos lugares, desde donde desee expedir diversas mercancías para atender a un único pedido efectuado por vía electrónica podría juzgar procedente indicar uno solo de esos lugares como establecimiento suyo respecto de determinado contrato. Ese texto le ofrecía esa posibilidad, y su indicación sólo podría ser impugnada si no dispusiera de establecimiento alguno en el lugar por él señalado. De no ser posible hacer esa indicación, las partes tal vez tendrían que indagar, respecto de cada contrato, cuál de los establecimientos del vendedor guardaba una relación más estrecha con el contrato de que se tratara a fin de poder determinar cuál sería el establecimiento del vendedor en ese caso en particular.

En la *versión actual*[444] de la CNU-UCECI ya no se obliga a las partes a dar a conocer la ubicación de su establecimiento ni a facilitar ningún otro dato, sino que únicamente se creó una presunción a favor de toda indicación que una parte diera del lugar de su establecimiento[445] y se señalaron las condiciones para poder rebatir dicha indicación, todo ello complementado por ciertas reglas de derecho supletorio que serían aplicables de no haberse dado ninguna indicación al respecto.

La intención del párrafo no es permitir que las partes inventen establecimientos ficticios que no cumplan los requisitos del apartado h) del artículo 4º (actual), por consiguiente, esta presunción no es absoluta, y la CNU-UCECI no sostiene la validez de una indicación de la ubicación de un establecimiento que haya dado una parte, aunque tal indicación sea inexacta o deliberadamente falsa.[446] La presunción rebatible sobre la ubicación que establece el párrafo 1 del artículo 6º cumple importantes objetivos prácticos y no se pretende que el texto se aparte del concepto de "establecimiento", que se utiliza en las operaciones no electrónicas.

2. Pluralidad de establecimientos[447]

Este proyecto de párrafo se basó en el apartado a) del artículo 10[448] de la CNUCCIM. (Ver segundo párrafo del Artículo 7º. Ubicación de las partes en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).[449]

En el 1AC.WP.95. Se observó que la referencia acumulativa a un establecimiento que guardara "la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento" había suscitado incertidumbre, al ser posible que uno de los establecimientos de una de las partes fuera el que guardara una relación más estrecha con el contrato, mientras que

[444] Ver la Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, p. 46.
[445] Se convino en que no sería apropiado incluir tal obligación en un instrumento de derecho mercantil habida cuenta de las dificultades que entrañaría la determinación de las consecuencias del incumplimiento de tal obligación.
[446] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, párrafo 47.
[447] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 11.
[448] Artículo 10 de la CNUCCIM disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods.html, consultada el 25 de octubre de 2008.
[449] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 9.

otro de sus establecimientos fuera el que guardara una relación más estrecha con su cumplimiento.

Estas situaciones se daban a menudo en el marco de contratos concertados por grandes empresas multinacionales y podían llegar a ser incluso más frecuentes a resultas de la tendencia actual hacia una mayor descentralización de las actividades comerciales. Por lo tanto se sugirió la reformulación del texto del proyecto de párrafo.

Se sugirió que desde que se aprobó la CNUCCIM se habían formulado nuevos criterios tal vez mejor adaptados a las necesidades del comercio electrónico. Entre esos criterios adicionales cabía citar el *del lugar de constitución de una sociedad mercantil* o su *sede social*.

En el 2AC.WP.103,[450] el 3AC.WP.108 [451] y el 4PC.WP.110[452] para este segundo párrafo se sugirió a la Secretaría que la presunción contemplada en el proyecto de artículo podría aplicarse también en el caso de que una parte no indicara el lugar donde se encontraba su establecimiento. Esta propuesta va entre corchetes, habida cuenta de que la presunción contemplada en el proyecto de artículo se ha utilizado en otros instrumentos de UNCITRAL únicamente en relación con establecimientos múltiples. (Ver el segundo párrafo Artículo 7º. Ubicación de las partes en los ANEXOS 19, 20 y 21: 2AC.WP.103, 3AC.WP.108 y 4PC.WP.110).

La *penúltima versión* del párrafo 2. Si una parte [no ha indicado un establecimiento o] tiene más de un establecimiento, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

En general se consideró que, dada la estructura que tenía en esos momentos el PC, la finalidad principal de este proyecto de

[450] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 9.
[451] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 10.
[452] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 8 y9.

párrafo era enunciar una regla de derecho supletorio para el supuesto de que una parte que tuviera más de un establecimiento no hubiera indicado su establecimiento en relación con determinada operación. Si una parte que tuviera un único establecimiento no indicara la ubicación del mismo, en la definición dada en el apartado h) del proyecto de artículo 4º ya se había previsto una respuesta.

Así pues, el GT se mostró de acuerdo en que se retuviera el texto entre corchetes, pero colocando la conjunción "y" en lugar de "o". Prevaleció también el parecer de que el párrafo enmendado ofrecería asimismo una regla supletoria para todo supuesto en el que una parte hubiera indicado más de un establecimiento, con la sugerencia de que se suprimieran las palabras "y su cumplimiento", ya que el lugar donde se hubiera concertado el contrato era el habitualmente empleado para determinar el lugar del establecimiento. Se adujeron al respecto las siguientes razones:

1. Una expresión similar empleada en otros instrumentos internacionales, como la CNUCCIM, había dado lugar a interpretaciones conflictivas en supuestos en los que el lugar de celebración del contrato no era el mismo que el lugar en que se había de cumplir el contrato, lo que sucedía a menudo.

2. Ciertas inquietudes anteriormente expresadas sobre el riesgo de establecer una dualidad de regímenes aplicables si se utilizaba un lenguaje distinto del utilizado en la CNUCCIM ya no eran válidas, en vista del alcance limitado que se estaba dando al régimen de la Convención.

Con los mencionados cambios, el GT aprobó el contenido del proyecto de párrafo y remitió el texto al grupo de redacción. (Ver versión final del segundo párrafo del Artículo 6º. Ubicación de las partes en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

En la versión actual de la CNU-UCECI se precisa que a diferencia del apartado a) del artículo 10 de la CNUCCIM, que remite a un establecimiento que "guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento", el párrafo 2 del artículo 6º de la CNU-UCECI se refiere únicamente a la relación más estrecha con el contrato.

En el contexto de la CNUCCIM, la referencia combinada al contrato y a su cumplimiento había creado incertidumbre, pues podían darse situaciones en que un determinado establecimiento de una de las partes guardara una relación más estrecha con el contrato, pero otro establecimiento de la misma parte tuviera un vínculo más estrecho con el cumplimiento del contrato. Estas situaciones no son inhabituales en los contratos celebrados por grandes empresas transnacionales y pueden volverse incluso más frecuentes a raíz de la actual tendencia a una mayor descentralización de las actividades mercantiles.[453]

Se consideró que esta ligera diferencia con el enunciado similar de la CNUCCIM no tendría el inconveniente de generar una dualidad de regímenes, habida cuenta del alcance limitado de la CNU-UCECI.[454]

3. Establecimiento en el caso de las personas físicas[455]

Este proyecto de párrafo (Ver tercer párrafo del Artículo 7º. Ubicación de las partes en el ANEXO 18: 1AC.WP.95.), era en general aceptable,[456] por lo tanto en los 2AC.WP.103,[457] 3AC.WP.108[458] y el 4PC.WP.110[459] se mantuvo intacto, sin embargo en la *versión final* se comentó que la forma que tenía no resultaba aplicable a una persona jurídica, dado que únicamente una persona física podía tener un lugar de "residencia habitual" y la finalidad del proyecto de párrafo era que sólo fuera aplicable a las personas físicas.

---

[453] Se pueden ver los comentarios al respecto en los informes del GT: A/CN.9/509, párrafo 51, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/527/29/PDF/V0252729.pdf?OpenElement y A/CN.9/571, párrafo 101, disponible en: http://daccessdds.un.org /doc/ UNDOC/GEN/V04/589/95/PDF/V0458995.pdf?OpenElement.

[454] En ausencia de una indicación válida de un establecimiento se aplicará automáticamente el párrafo 2 del artículo 6º. La regla supletoria que prevé dicho párrafo se aplica no solo cuando una parte no indica su establecimiento sino también cuando su indicación ha sido refutada.

[455] *Cfr.* Informe A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, p. 21.

[456] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 11.

[457] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 9.

[458] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 10.

[459] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 8.

El GT reconoció que podía haber ciertas personas jurídicas, como las denominadas "empresas virtuales", cuyo establecimiento no cumpliera los requisitos de la definición de "establecimiento", por lo tanto convino, en que sería difícil intentar formular en una regla de derecho supletorio criterios universalmente aceptables para determinar la ubicación de la empresa en esos supuestos, dada la diversidad de opciones disponibles[460] y de todos modos, si una persona jurídica no tuviera un establecimiento, el régimen de la lo que hoy es la CNU-UCECI no sería aplicable a sus comunicaciones, ya que, en virtud del artículo 1º, sólo regiría operaciones entre partes cuyos establecimientos estuvieran situados en Estados diferentes.

A reserva de que se sustituyera el término "parte" por las palabras "persona física", el GT aprobó el contenido de la disposición y remitió el texto al grupo de redacción. (Ver versión final del tercer párrafo del Artículo 6º.Ubicación de las partes en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI), finalmente el párrafo no es aplicable a las entidades jurídicas, pues se entiende en general que únicamente las personas físicas pueden tener una "residencia habitual".[461]

4. Valor limitado de la tecnología y del equipo de comunicaciones para determinar el establecimiento

Este proyecto de párrafo[462] (Ver cuarto párrafo del Artículo 7º. Ubicación de las partes en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), propuso en el 1AC.WP.95 una norma que concierne específicamente a las cuestiones que plantea la utilización de medios electrónicos de comunicación en la formación de los contratos, también pretendió evitar la creación de normas que derivaran en que se pudiera considerar que una parte tiene su establecimiento en un país cuando celebra contratos electrónicamente y en otro cuando lo hace por medios más tradicionales.

[460] Por ejemplo, el lugar donde la empresa hubiera sido fundada, el principal centro de gestión, etc.

[461] Nota explicativa de la Secretaria de la CNU-UCECI, punto 4, párrafo 115, p. 48.

[462] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 11.

El proyecto de párrafo se ajustó a la solución propuesta en el párrafo 19) del preámbulo de la Directiva 2000/31/CE de la UE. La frase entre corchetes tuvo el propósito de abordar únicamente las denominadas "empresas virtuales" y no las personas físicas.

En el 2AC.WP.103,[463] 3AC.WP.108[464] y el 4PC.WP.110[465] mantuvieron la versión del 1AC.WP.95 y en la *versión final* se expresó apoyo para que se retuviera el primero de los dos textos que figuraban entre corchetes, por las siguientes razones:

1. Las empresas consideraban cada vez más su tecnología y su equipo como bienes esenciales, lo que hacía que no se pudiera descartar categóricamente, como posible factor para determinar el lugar del establecimiento, el lugar en que estuviera situado el equipo, que tal vez fuera el principal activo de una empresa;

2. Se debería enunciar una regla de derecho supletorio para determinar la ubicación del establecimiento de una persona jurídica que no dispusiera de un establecimiento en el sentido del apartado h) del artículo 4º (en su versión final), como se hacía en el proyecto de párrafo 3 respecto de las personas físicas. La ubicación del equipo y de la tecnología de apoyo a un sistema de información constituía un factor de conexión optativo que cabría utilizar para determinar el establecimiento de una persona jurídica.[466]

El GT concluyó que no procedía incluir una disposición por la que se creara una presunción sobre el establecimiento atribuible a una empresa virtual, ya que, dada la relativa novedad de estas empresas, el asunto debía dejarse, de momento, librado a la jurisprudencia incipiente en la materia.

[463] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 9.

[464] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 10.

[465] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 9.

[466] A esa propuesta se objetó lo siguiente:

1. Tal vez resultaría difícil determinar un factor de conexión adecuado entre los numerosos factores teóricamente utilizables que justificara establecer un vínculo entre una "empresa virtual" y determinado lugar. La ubicación del equipo y la tecnología podía ser uno de esos factores, pero no necesariamente el más importante;

2. Sería contradictorio que el GT hubiera convenido en determinar cierto número de factores para definir la noción de "establecimiento" y luego procediera a formular otros criterios para determinar la ubicación en todo supuesto en que no estuvieran presentes dichos factores. Se dijo que la definición de establecimiento que figuraba en el proyecto de convención no era compatible con la índole de las denominadas empresas virtuales.

El GT convino en que sería preferible sustituir el texto del proyecto de párrafo por una disposición que indicara que la ubicación del equipo y de la tecnología que sirviera de soporte para el funcionamiento de un sistema de información *no constituía un criterio suficiente para la determinación del lugar del establecimiento*.

Se sugirió, al respecto, sustituir las palabras "el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información" por "el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para las comunicaciones entre las partes".

Se sugirió que el lenguaje propuesto se centraría así en la funcionalidad del sistema (es decir, en habilitar una vía de comunicación entre las partes) y no en el sistema como tal.

El GT convino, no obstante, en que la referencia a un sistema de información tenía la ventaja de centrar la atención en los medios utilizados por una empresa para negociar contratos y suministrar bienes y servicios, por lo que se prestaba más para determinar la ubicación del establecimiento de la empresa.

Sustituyendo esa noción por la noción más amplia de "comunicaciones entre las partes" se englobaría a todos los sistemas utilizados en el curso de una comunicación, por ejemplo, los proveedores de servicios de información y los servidores web, aun cuando no guardaran relación alguna con las partes que hubieran negociado el contrato.[467]

A reserva de las anteriores enmiendas, el GT aprobó el contenido del proyecto de párrafo y remitió el texto al grupo de redacción. (Ver versión final del cuarto párrafo del Artículo 6º. Ubicación de las partes en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI). Finalmente la CNU-UCECI adopta un enfoque prudente respecto de la información periférica relacionada con los mensajes electrónicos, como las direcciones de Internet (IP), los nombres de dominios o la ubicación geográfica de los sistemas de información, que, a pesar de su aparente objetividad, apenas tienen valor concluyente para determinar la ubicación física de las partes.

[467] Además, el texto en examen estaba basado en el lenguaje utilizado en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, por lo que debería retenerse, en aras de la uniformidad deseable entre el lenguaje del PC y el de toda norma jurídica interna ya promulgada que se inspirara en el texto de la Ley Modelo.

Este párrafo refleja este entendimiento disponiendo que el lugar en que se encuentra el equipo y la tecnología de apoyo de un sistema de información o los lugares desde los que otras partes pueden tener acceso a dicho sistema de información *no constituyen de por sí un establecimiento*;[468] sin embargo, nada de lo dispuesto en la CNU-UCECI impide que un tribunal o un árbitro tenga en cuenta la asignación de un nombre de dominio como posible elemento, entre otros, para determinar, en su caso, la ubicación de una parte.[469]

5. La no presunción de establecimiento a través de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico

Respecto del párrafo 5,[470] (Ver quinto párrafo del Artículo 7º.Ubicación de las partes en el ANEXO 18: A/CN.9/WG.IV/WP.95) se expresó el parecer de que la frase entre corchetes era innecesaria, dado que en la mayoría de las empresas se encontrarían normalmente uno o más de los elementos indicados como soluciones supletorias para determinar la ubicación del "establecimiento" de una parte, que se ofrecerían en una versión revisada del proyecto de artículo 7º, por lo que debía suprimirse.

En sentido contrario se dijo que tal vez fuera conveniente que el GT estudiara más a fondo las cuestiones suscitadas por el proyecto de párrafo a la luz de ciertas novedades respecto de la manera en que las empresas que ofrecían bienes o servicios por medios electrónicos organizaban su negocio.

Un supuesto que tal vez convendría resolver en el proyecto de párrafo 4, combinándolo quizás con el párrafo 5, se refería a la oferta de bienes o servicios por correo electrónico directamente enviado a la clientela eventual a través de un portal de Internet facilitado por un tercero, por ejemplo, algún anfitrión de la red. Se expresó el parecer de que el proyecto de párrafo 5 no era necesario, por lo que debía suprimirse.

[468] Para ver todos los argumentos a favor e inquietudes de si la ubicación de los sistemas de información podría constituir un establecimiento de puede consultar el informe A/CN.9/WG.IV/WP.104. disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/877/59/PDF/V0387759.pdf?OpenElement

[469] Nota explicativa de la Secretaria sobre la CNU-UCECI, punto 5 párrafo 117, p. 48.

[470] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 11.

Se dijo que, en algunos países, la cesión de un nombre de dominio se hacía únicamente tras haber verificado la exactitud de la información facilitada por el solicitante, incluida su ubicación en el país con el que ese nombre guardara relación. Respecto de esos países, tal vez convendría remitir, al menos en parte, al nombre de dominio para los fines del artículo 7º, contrariamente a lo que se sugería en el proyecto de párrafo.

Respecto de aquellos otros países en donde no se efectuaba esa verificación, la regla parecía superflua, por lo que cabría suprimirla. Se dijo además que, de haber alguna en la práctica, tal vez sólo hubiera unas cuantas empresas cuyo establecimiento hubiera de ser determinado en función únicamente de un nombre de dominio.

Tras haber considerado los diversos pareceres expresados el párrafo 5.[471] Se dijo que el hecho exclusivo de que una persona haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculado a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en ese país."

El proyecto de párrafo 5 reflejaba el hecho de que el sistema actualmente seguido para la asignación de nombres de dominio no había sido inicialmente concebido desde una perspectiva geográfica, por lo que toda conexión aparente entre un nombre de dominio y algún país no bastaba, a menudo, para concluir que existía un vínculo real y permanente entre el usuario de ese nombre de dominio y el país aparentemente indicado (A/CN.9/509).

En el 2AC.WP.103,[472] 3AC.WP.108[473] y el 4PC.WP.110[474] mantuvo la versión del 1AC.WP.95.

En la penúltima versión: "5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país." Se observó que, a diferencia de la presunción de hecho básica mencionada en el

[471] *Cfr.* Informe A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, p. 24.
[472] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 9.
[473] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 10.
[474] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 9.

proyecto de párrafo, en algunos países no se reconocía un nombre de dominio o dirección de Internet sin haber verificado previamente la exactitud de los datos facilitados por el solicitante, particularmente la ubicación del solicitante en el país al que dicho nombre de dominio estuviera vinculado. Respecto de esos países, procedería tal vez fiarse, al menos en parte, de los datos incorporados al nombre de dominio para los fines del artículo 7º.

El GT no aceptó esa propuesta principalmente por las siguientes razones:

a) Las divergencias entre las normas y los procedimientos que habían de aplicarse en muchos países para la asignación de un nombre de dominio hacían que dicho factor no fuera adecuado para crear una presunción;

b) Los procedimientos que se aplicaban para la asignación de nombres de dominio no siempre resultaban transparentes para los usuarios, lo que dificultaba la determinación del grado de fiabilidad de la práctica aplicada en cada país.

Además, el proyecto de párrafo se limitaba a impedir que un tribunal judicial o arbitral dedujera la ubicación de una de las partes basándose únicamente en el criterio del nombre de dominio o de la dirección de correo electrónico que la parte hubiera dado.

Ahora bien, nada de lo dispuesto en el proyecto de párrafo impedía que el tribunal judicial o el tribunal arbitral tuviera en cuenta la asignación de un nombre de dominio como posible criterio, entre otros, para determinar la ubicación de una de las partes, si lo juzgaba oportuno. El GT aprobó el contenido del proyecto de párrafo y remitió el texto al grupo de redacción.

La *versión final* de todo el artículo 6º de la actual CNU-UCECI contiene una serie de reglas que regulan la ubicación de las partes. La Convención no prevé la obligación de las partes de dar a conocer sus establecimientos, pero prevé ciertas presunciones y reglas supletorias encaminadas a facilitar la determinación de la ubicación de una parte.

La Convención otorga una importancia primordial, aunque no absoluta, al lugar donde una parte indica que tiene su

establecimiento. (Ver versión final del artículo 6º. Ubicación de las partes en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

Finalmente el párrafo 5 del artículo 6º[475] refleja el hecho de que el actual sistema de asignación de nombres de dominio no se concibió originalmente con criterios geográficos; por consiguiente, la conexión aparente entre un nombre de dominio y un país resulta a menudo insuficiente para determinar que existe un vínculo auténtico y permanente entre el usuario del nombre del dominio y el país.

Además, las diferencias entre las normas y procedimientos nacionales de asignación de nombres de dominio hacen que éstos no permitan establecer una presunción, mientras que la insuficiente transparencia de los procedimientos para asignar nombres de dominio en algunos Estados hacen que resulte difícil determinar el nivel de fiabilidad de cada procedimiento nacional.

No obstante, la CNUDMI reconoció que, en algunos países, la asignación de nombres de dominio[476] sólo se efectuaba previa verificación de la exactitud de la información proporcionada por el solicitante, incluida su ubicación en el país que concedía el nombre de dominio. Para esos países, era apropiado confiar, al menos en parte, en los nombres de dominio para los fines del artículo 6º.

Por consiguiente, el párrafo 5 sólo impide que un tribunal o un árbitro deduzca la ubicación de una parte basándose únicamente en el hecho de que ésta utilice un determinado nombre de dominio o dirección. Nada de lo dispuesto en este párrafo impide a un tribunal o

[475] Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI, párrafo 119-121, p. 49

[476] De acuerdo con la Internet *Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) (sociedad Internet para nombres y números asignados), la atribución o asignación de nombres de dominio de alto nivel (TLD) en los que se incluye un código de país (ccTLD) se "delega en administradores nombrados a dicho fin, que se encargan de gestionar la asignación y utilización de dichos nombres de acuerdo con la política local al respecto, que estará adaptada, en la medida de lo posible, a las circunstancias económicas, culturales, lingüísticas y jurídicas del país o territorio de que se trata" (www.icann.org/tlds/). Huelga decir que cada país desarrolla su propia reglamentación interna para la asignación de nombres de dominio en el ámbito de su jurisdicción. El régimen sueco para la inscripción de los nombres de dominio en el registro exige, por ejemplo, ciertas pruebas del derecho que una empresa tenga al nombre de dominio que desee inscribir, así como de su vínculo o conexión con dicho país, mientras que otros regímenes más "liberales", como es el caso de Alemania, exigen tan sólo la presencia de una "persona de contacto" en el país (ver a Frederik Roos, "*'First come, not served': domain name regulation in Sweden*", International *Review of Law Computers and Technology*, vol. 17, Nº 1, p. 70).

a un árbitro tener en cuenta la asignación de un nombre de dominio como posible elemento, entre otros, para determinar, en su caso, la ubicación de una parte.

El enunciado del párrafo 5 del artículo 6º no tiene un alcance ilimitado, dado que la disposición se refiere a determinadas tecnologías existentes respecto de las cuales la CNUDMI consideró que no ofrecían de por sí una conexión suficientemente fiable con un país que justificara una presunción de la ubicación de una parte.

No habría sido prudente que la CNUDMI descartara la posibilidad de que tecnologías nuevas aún por descubrir permitan fundamentar una presunción firme de la ubicación de una parte en un país con el que la tecnología utilizada tenga una conexión estable.

6. Debate del establecimiento de empresas virtuales y labor de la OCDE

La CNUDMI reconoció que podía haber entidades jurídicas, como las "empresas virtuales", cuyos establecimientos tal vez no cumplieran todos los requisitos de la definición de "establecimiento" del apartado h) del artículo 4º de la CNU-UCECI ya que algunos sectores comerciales consideraban su tecnología y equipo cada vez más importante.

Es difícil tratar de formular criterios universalmente aceptables para una regla supletoria sobre la ubicación que abarcara estos supuestos, debido a la diversidad de opciones disponibles (por ejemplo, el lugar de constitución de una empresa y el lugar principal de gestión, entre otros), siendo la ubicación del equipo y la tecnología uno de estos factores y no necesariamente el más importante.

En cualquier caso, si una entidad carece de establecimiento, la CNU-UCECI no será aplicable a sus comunicaciones en virtud del artículo 1º, que establece la condición de que las operaciones se realicen entre partes que tengan establecimientos en diferentes Estados. A pesar de esto la CNUDMI hasta la fecha no ha realizado todavía un examen a fondo de los "establecimientos virtuales".

Al respecto la ODCE ha estudiado este tema en el contexto de su labor sobre los aspectos internacionales de la tributación, examinando la cuestión de la ubicación de las entidades que ofrecen bienes y servicios por medios electrónicos.

El 22 de diciembre de 2000, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE[477] introdujo cambios en su comentario del artículo 5º del Convenio modelo sobre la doble tributación por concepto de ingresos o de capital ("el Convenio fiscal modelo de la OCDE") para tratar de eliminar toda dificultad que pudiera haber en la aplicación al comercio electrónico de la definición de *establecimiento permanente* (conforme se entiende en el contexto del Convenio fiscal modelo).[478]

Este comité señaló que, si bien la ubicación donde una empresa explota equipo automatizado "puede constituir un establecimiento permanente en el país donde está situado" el equipo, se tiene que hacer una distinción "entre el equipo informático, que cabe montar en algún lugar de forma que, en ciertos supuestos, constituya el equivalente de un establecimiento permanente y los datos y programas informáticos que se utilizan o almacenan en dicho equipo".

Según esa interpretación, un sitio en Internet, que es una combinación de programas informáticos y de datos electrónicos, "no constituye en sí mismo un bien corporal y por ello, no ocupa un lugar que pueda constituir un "establecimiento", ya que, por lo que respecta a los programas informáticos y datos instalados y "alojados" en dicho sitio en la Internet, no hay '"instalaciones fijas, tales como locales y en algunos casos, ni siquiera maquinaria o equipo" [...]",cuya ubicación real quepa atribuir a dichos programas y datos.

Por otra parte, el Comité de Asuntos Fiscales señala que "un servidor, en el que esté alojado dicho sitio y por conducto del cual se acceda a él, es un aparato o una unidad de equipo electrónico que sí tiene una ubicación física y, en consecuencia, esa ubicación puede

[477] Cfr. Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104, *op. cit.*, nota 428, pp. 3-6.

[478] Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, *Clarification on the application of the permanent establishment definition in e-commerce: changes to the commentary on the Model Tax Convention on Article* 5, disponible en: www.oecd.org/dataoecd/46/32/ 1923380.pdf, actualizada por última vez el 3 de septiembre de 2003.

constituir el "establecimiento fijo" de la empresa que explota dicho servidor".[479]

La distinción entre un sitio en Internet y el servidor en el que dicho sitio está alojado y se utiliza se justifica con las siguientes razones:

> [...] la empresa que explota un servidor informático puede ser distinta de la empresa que negocie sus operaciones por conducto de un sitio en Internet que esté alojado en dicho servidor. Por ejemplo, sucede a menudo que el sitio en Internet por conducto del cual una empresa negocia sus operaciones está alojado en el servidor de un proveedor de servicios Internet. Aunque, en esos arreglos, los pagos a ese proveedor pueden basarse en el espacio ocupado por dicho sitio, en el disco del servidor, para almacenar los programas informáticos y los datos requeridos, por la empresa titular del sitio, para operar en Internet, en general esos contratos no significan que el servidor y su ubicación estén a disposición de la empresa usuaria de sus servicios [...], aun cuando dicha empresa haya podido decidir que su sitio en Internet esté en un determinado servidor, ubicado en cierto lugar.
>
> En dicho supuesto, la empresa ni siquiera tiene una presencia física en dicho lugar, dado que su sitio en Internet no constituye un bien corporal ubicable. En consecuencia, no se puede considerar que la empresa haya adquirido un establecimiento mediante ese arreglo con la empresa explotadora del servidor.
>
> Sin embargo, si la empresa, que negocia sus operaciones a través de un sitio en Internet, utiliza un servidor que esté a su propia disposición, por ejemplo, por ser ella misma la empresa que posee (o alquila) y explota el servidor donde está alojado y se utiliza su sitio en Internet, en ese caso el lugar donde ese servidor esté ubicado podrá constituir el establecimiento permanente de la empresa, con tal de que se cumplan los demás requisitos del [artículo 5º del Convenio fiscal modelo].[480]

[479] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104, *op. cit.*, nota 428, pp. 3-6.

[480] Los párrafos 1, 2 y 4 del Artículo 5º ("Establecimiento permanente") del Convenio Fiscal Modelo rezan como sigue:

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por 'establecimiento permanente' un local comercial fijo por el que se realiza la totalidad o parte del negocio de una empresa.

2. El término 'establecimiento permanente' será aplicable, en particular, a: a) todo centro de gestión; b) una sucursal; c) una oficina; *d)* una fábrica; e) un taller, y f) una mina, un pozo de petróleo o de gas, una cantera o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

[...]

4. No obstante lo anteriormente dispuesto en el presente artículo, no se entenderá que existe un 'establecimiento permanente' si el local fijo de que se dispone:

a) consta de instalaciones que tan sólo se utilizan para fines de almacenamiento, exposición o entrega de bienes o mercancías que pertenecen a la empresa; b) sirve para el mantenimiento de existencias de bienes o mercancías que pertenecen a la empresa tan sólo para

A fin de distinguir entre un sitio en Internet y el servidor donde dicho sitio está alojado, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE recalca la importancia de identificar el lugar donde se ejecuten las funciones básicas de una empresa, y no meramente sus actividades secundarias o auxiliares (por ejemplo, servir de enlace para las comunicaciones entre los proveedores y los clientes, divulgar publicidad de los bienes o servicios ofrecidos, retransmitir información mediante un servidor espejo o réplica creado con fines de seguridad y eficiencia, reunir datos de mercado para la empresa o facilitar información). A ese respecto, se brinda la siguiente aclaración:

"Lo que constituyen funciones básicas o principales para una empresa particular dependerá evidentemente de la naturaleza del negocio al que se dedique. Por ejemplo, algunos proveedores de servicios Internet se dedican al negocio de operar o explotar servidores propios ofreciendo alojar sitios u otras aplicaciones en Internet al servicio de otras empresas.

Para estos proveedores de servicios Internet, la operación comercial de esos servidores al servicio de sus clientes constituye una función esencial en el marco de su actividad comercial, que no cabe considerar ni como preparatoria ni como auxiliar. Caso diferente sería el de aquellas empresas (denominadas a veces *e-tailers* o minoristas electrónicos) que se dedican al negocio de la compraventa de productos por Internet.

En tal caso, la empresa no se dedica a la operación comercial de servidores y el simple hecho de que los opere en un lugar determinado no basta para concluir que las actividades realizadas en ese lugar superan el marco de lo preparatorio o auxiliar. Es menester examinar en tal caso la naturaleza de las actividades realizadas en ese lugar a la luz del negocio al que se dedique la empresa.

fines de almacenamiento, exposición o entrega; c) sirve para el mantenimiento de existencias de bienes o mercancías que pertenecen a una empresa tan sólo para fines de su procesamiento por otra empresa; d) sirve únicamente como local para la adquisición de bienes o mercancías o para la obtención de información, para la empresa; e) sirve tan sólo para llevar a cabo, al servicio de la empresa, alguna otra actividad de naturaleza preparatoria o auxiliar; f) sirve tan sólo para llevar a cabo cualquier combinación de las actividades mencionadas en los apartados a) a e), siempre que la actividad global resultante de dicha combinación sea de naturaleza preparatoria o auxiliar.[...]."

Si esas actividades se limitan a ser preparatorias o auxiliares del negocio de compraventa de productos por Internet (por ejemplo, si dicho lugar no es sino el local donde funciona un servidor que aloja un sitio comercial en Internet que, como ocurre a menudo, se utiliza exclusivamente para divulgar publicidad, exponer un catálogo de productos o suministrar información a eventuales clientes), [...] dicho local no constituirá establecimiento permanente alguno. Si, por el contrario, es allí donde se negocian las funciones constitutivas de una compraventa (por ejemplo, si la conclusión del contrato con el cliente, la tramitación del pago y la entrega del producto se negocian automáticamente a través del equipo situado en dicho local), esas actividades no pueden considerarse como meramente preparatorias o auxiliares del negocio de la empresa."

La aclaración citada muestra las condiciones estrictas bajo las cuales cabe considerar como establecimiento permanente, para fines fiscales, a un servidor informático. Pese a que el término "establecimiento", como suele definirse en derecho privado tal vez no coincida con el sentido que se da a dicho término en la normativa fiscal de ámbito nacional e internacional, el GT tal vez desee, no obstante, examinar en qué medida la aclaración dada por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE se propuso que todo esto contienen elementos que se podían utilizar en el artículo 7º del de lo que hoy es la CNU-UCECI.

V. REQUISITOS DE INFORMACIÓN Y SISTEMA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO: Artículo 7º de la CNU-UCECI

Los requisitos de información aparecen por primera vez en el 1AC.WP.95 bajo el Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes: (Ver Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

En el 1AC.WP.95[481] se mencionó que este proyecto de artículo se proponía potenciar la certeza y la claridad en las

[481] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p.36 e informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, pp. 12 y 13.

transacciones internacionales al preverse que las partes que ofrecieran bienes o servicios por medio de redes abiertas, como Internet, tuvieran que proporcionar como mínimo información sobre su identidad, condición jurídica, ubicación geográfica y dirección.

Recoge la propuesta, que fue acogida positivamente en el 38º período de sesiones del GT, de que las personas y empresas que hacen uso de esas redes abiertas den a conocer al menos sus establecimientos. El proyecto de disposición se inspira en el párrafo 1 del artículo 5º de la Directiva 2000/31/CE de la UE.

En concordancia con los principios que toda norma de comercio electrónico debe satisfacer al menos dos requisitos mínimos:[482] 1. La autenticación (medios para verificar que los datos son realmente lo que se alega que son); y 2. La seguridad (medios para proteger los datos de toda corrupción durante su transmisión y para asegurar que sólo tengan acceso a ellos personas autorizadas).[483]

Hubo consenso en el GT en que la certeza jurídica de las operaciones internacionales que se realizaran por medios electrónicos se vería reforzada si hubiera reglas y normas internacionales que alentaran a las partes a dar a conocer, entre otras cosas, su ubicación.

Sin embargo, las opiniones difirieron en cuanto a si procedía que un instrumento como el PC enunciara esa regla y si el proyecto de artículo era el lugar adecuado para enunciarla.

Según un parecer, que fue ampliamente apoyado, sería más apropiado que la obligación de proporcionar ciertos datos figurara en normas o directrices profesionales internacionales y no en una convención internacional destinada a la contratación electrónica.

Se consideró que era particularmente problemático incluir en el PC reglas del tipo de las sugeridas en el proyecto de artículo,

[482] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5, *op. cit.*, nota 192, p. 3.

[483] Esto es muy importante ya que la CNUCCIM fue redactada antes de que existiera la internet y sus formularios o trámites normalizados presuponen un universo jurídico físico. En el universo jurídico pre electrónico, la mayoría de los derechos legales las obligaciones y las condiciones jurídicas sólo podían autenticarse mediante un documento físico (contrato) y estos documentos solo tenían validez jurídica si estaban firmados o certificados por persona u organización autorizada.

habida cuenta de que el texto no contenía disposiciones acerca de las consecuencias que podrían derivarse del hecho de que una parte no suministrara los datos requeridos en el proyecto de artículo.

Por otra parte, se dijo que declarar un contrato comercial inválido o no ejecutable por incumplimiento de lo dispuesto en el proyecto de artículo era una solución desaconsejable y excesivamente rebuscada. Se añadió que prever otro tipo de sanciones, como la responsabilidad civil o extracontractual o sanciones administrativas, excedía claramente del alcance previsto del PC.

La opinión contrapuesta, que también recibió apoyo considerable, destacó la utilidad del proyecto de artículo en el sentido de que ayudaba a las partes a determinar si una operación determinada debía considerarse interna o internacional y a adoptar las medidas necesarias para amparar sus derechos, en particular si surgían controversias o se llevaba el caso a juicio.

Se negó que el proyecto de artículo fuera demasiado rebuscado o que impusiera una carga excesiva a las empresas, dado que la información que se pedía era de carácter general y no concernía a los asuntos internos de una empresa.

Tras examinar las distintas opiniones que se habían expresado, el GT estimó que debía mantenerse el contenido del proyecto de artículo, posiblemente entre corchetes, a efectos de ser examinado en una etapa posterior.

Se convino al respecto en que convendría definir mejor los destinatarios de la obligación de proporcionar los datos mencionados en el proyecto de artículo, en consonancia con lo decidido respecto del párrafo 1 del proyecto de artículo 7º hoy artículo 6º.

Se acordó además que cabría disipar algunas de las inquietudes que se habían expresado en relación con el proyecto de artículo si en una versión revisada del mismo se aclaraba su relación con el párrafo 1 del proyecto de artículo 7º. Se pidió a la Secretaría que elaborara un proyecto revisado que recogiera las observaciones que se habían formulado durante las deliberaciones del GT.

En el 2AC.WP.103[484] (Ver Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes en el ANEXO 19: 2AC.WP.103), cambia el contenido y redacción de este artículo por la siguiente: [Artículo 11 [15]. Información de carácter general que toda parte ha de facilitar

Se suprimió el segundo párrafo de la versión anterior, que establece que la información que han de suministrar en virtud del párrafo 1 del presente artículo debe ser "accesible de forma fácil, directa y permanente", ya que la nueva formulación del proyecto de artículo implica la accesibilidad directa.

Se consideró la conveniencia de especificar en esta disposición como deberá "darse" o facilitarse la información, por ejemplo, si debe figurar en el propio mensaje o mensajes por los que se ofrezcan bienes o servicios o si basta con que se haga remisión a ella, especificándose, en particular, si debe estar en forma que permita su recuperación o archivo por el destinatario.

En relación al inciso a), se ha sustituyó la referencia a nombres de registros y números de inscripción por una referencia más general a la razón social y el lugar de inscripción, organización o constitución de la sociedad.

En cuanto al inciso b), se fusionaron los antiguos apartados b) y c) del proyecto, a fin de facilitar su lectura.[485]

En el 3AC.WP.108[486] (Ver Artículo 7º bis [11]. Requisitos de información en el ANEXO 20: 3AC.WP.108) para este proyecto el texto del artículo queda de la siguiente manera: Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de norma jurídica alguna en virtud de la cual las partes deban revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a

[484] *Cfr.* Documento oficial A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 13 y 14.

[485] Se pueden consultar todas las opiniones y propuestas referentes a este proyecto de artículo en esta etapa en el Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/546, denominado: "Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 42º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003)". CNUDMI, 37º periodo de sesiones, Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004. Distribución general 8 de noviembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-135, pp. 1-38 (pp.24-29) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/904/78/PDF/V0390478.pdf?OpenElement, consultado el 13 de mayo de 2009.

[486] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 10.

una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas o falsas.

En el 4PC.WP.110[487] se consolida este artículo con el número 7 sin variar su contenido como: Artículo 7º [7º bis]. Requisitos de información (Ver Artículo 7º bis [11]. Requisitos de información en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

En la versión final, el informe del GT A/CN.9/571, a la luz de sus deliberaciones anteriores y del hecho de que el texto reflejaba la transacción a la que se había llegado para obtener consenso sobre este punto, decidió no aceptar una propuesta de que se añadiera al proyecto de artículo un nuevo párrafo por el que se obligara a las partes a dar a conocer la ubicación de su establecimiento.

El GT aprobó el contenido del proyecto de artículo y remitió el texto al grupo de redacción. (Ver versión final del Artículo 7º. Requisitos de información en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

Finalmente la Convención adopta un criterio prudente en lo que se refiere a la información periférica relacionada con mensajes electrónicos, tales como las direcciones IP (Protocolo de Internet), los nombres de dominio o las ubicaciones geográficas de sistemas informáticos, los cuales, a pesar de su aparente objetividad, apenas tienen valor concluyente para determinar la ubicación física de las partes.

No obstante, el consenso al que finalmente se llegó fue que era preferible abordar la cuestión desde otro ángulo, a saber, con una disposición que reconociera la posible existencia de requisitos de revelación de información en el derecho sustantivo que rigiera el contrato y se recordara a las partes su obligación de cumplir esos requisitos.

La CNUDMI reconoció que normalmente las partes comerciales actúan de buena fe y proporcionan información exacta y veraz sobre la ubicación de sus establecimientos.

Se consideró particularmente problemático incluir en la Convención requisitos de revelación de datos, dado que la Convención no podía prever las consecuencias que derivarían del

[487] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 9.

incumplimiento de esa obligación por una parte. Por un lado, se consideró que declarar inválidos o inejecutables los contratos comerciales que incumplieran la Convención era una solución poco conveniente que iba más lejos de lo razonable. Por otro lado, si se hubieran previsto sanciones de otro tipo, como una responsabilidad extracontractual o sanciones administrativas, se habría salido claramente del ámbito de aplicación de la Convención.

Otro motivo para remitir al derecho interno esta cuestión era que las operaciones comerciales realizadas en un contexto no electrónico no estaban sujetas a obligaciones similares, por lo que no se fomentaba el comercio electrónico si se supeditaba a tales obligaciones especiales.

En la mayoría de las circunstancias, las partes tendrían un interés comercial en revelar sus nombres y la ubicación de sus establecimientos sin tener que ser requeridas a hacerlo por la ley. No obstante, en determinadas situaciones, como en ciertos mercados financieros o en modelos comerciales como las plataformas de subasta en Internet, era habitual que tanto los vendedores como los compradores se identificaran únicamente con seudónimos o códigos durante toda la fase de negociación o licitación. Había también sistemas con intermediarios comerciales en los que no se facilitaba a los posibles compradores la identidad del proveedor propiamente dicho. Las partes en esos casos podían tener diversas razones legítimas para no revelar sus identidades ni datos como su estrategia de negociación.

Naturaleza de los requisitos legales de información. En este artículo la expresión "norma jurídica alguna" tiene el mismo significado que "la ley" en el artículo 9º. Ambas engloban las leyes dimanantes de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como las leyes procesales, pero no abarcan las leyes que no se hayan convertido en parte del ordenamiento del Estado, como la *lex mercatoria*, aun cuando a veces se utilice la expresión "reglas de derecho" en ese sentido más amplio.

Dada la naturaleza del artículo 7º, que remite al derecho interno los requisitos de revelación de datos, estos requisitos siguen

siendo exigibles aunque las partes traten de eludirlos excluyendo la aplicación de este artículo.

Requisitos del sistema.[488] Estos requisitos son otra cuestión especial planteada por la contratación electrónica que se mencionó durante los debates en el GT guarda relación con la capacidad de la parte receptora de imprimir las condiciones generales de un contrato y los mecanismos brindados para la retención de los registros. Salvo por lo que se refiere a transacciones puramente orales, la mayoría de los contratos negociados por medios tradicionales resultarían en algún registro tangible de la transacción al que las partes pueden remitirse en caso de duda o controversia.

En la contratación electrónica ese registro, puede existir como mensaje de datos y se puede retener únicamente con carácter provisional o puede estar disponible únicamente para la parte a través de cuyo sistema de información se concluyó el contrato.

Así pues, la Directiva 2000/31/CE de la UE (párrafo 1 del artículo 10), exige que la persona que ofrece bienes o servicios mediante sistemas de información accesibles al público facilite los medios para registrar o imprimir las condiciones contractuales. Esta obligación se combina con la obligación de esa persona de divulgar cierta información mínima al negociar de forma electrónica.

No existen obligaciones análogas en el marco de la CNUCCIM y de la mayoría de los instrumentos internacionales que se ocupan de los contratos mercantiles. La justificación de crear esas obligaciones específicas parece residir en el interés de potenciar la certeza, la transparencia y la predecibilidad jurídica en las transacciones internacionales realizadas por medios electrónicos.

La utilización de Internet en el comercio internacional se ha hecho realidad y es de prever que aumente. Ha posibilitado que partes situadas en distintos países que poseen poco, o incluso ningún conocimiento o información previos sobre la otra parte puedan concertar contratos casi instantáneamente.

Así pues, tal vez no resulte irrazonable exigir que se facilite determinada información o se ofrezcan medios técnicos con objeto de

[488] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 21 y 22.

disponer de términos contractuales de forma que se puedan guardar y reproducir, a falta de un acuerdo previo entre las partes, como un acuerdo de socio comercial u otro tipo de acuerdo. Este es el enfoque que se ha adoptado en alguna legislación nacional o regional reciente sobre comercio electrónico, como la Directiva 2000/31/CE de la UE.

CAPÍTULO QUINTO

UTILIZACIÓN Y RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

I. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS: Artículo 8º de la CNU-UCECI

Utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: fusión del proyecto de artículo 10 y 8º. La reglamentación de la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales y el reconocimiento jurídico en la contratación internacional empezó a estructurase en el 1AC.WP.95 de la CNU-UCECI bajo un proyecto de artículo 10 denominado "Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos".[489] (Ver Artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos, en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

En relación al contenido de este proyecto de artículo 10 el GT[490] señaló que, como consecuencia de sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 8º denominado. "Momento de la formación del contrato", que ya no figuró para el 2AC.WP.103 (las razones se abordan en el apartado I. Formación del contrato: aspectos generales) (Ver Artículo 8º, variante A en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), el contenido del artículo 8º se contemplaría en el proyecto de artículo 10, sin perjuicio de esas deliberaciones. El GT procedió a examinar el contenido de este último artículo.

Bases jurídicas de los dos párrafos del proyecto de artículo 10:

1. *Base jurídica del párrafo 1.* Las normas que figuran en este proyecto de artículo se basaron en el párrafo 1) del artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.[491]

---

[489] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, p. 32

[490] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.,* nota 312, pp. 17 y 18.

[491] Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos. Artículo 11. Formación y validez de los contratos. 1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará

Las palabras "u otros actos comunicados electrónicamente" y la frase explicativa "tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora", pretendían aclarar, más que ampliar, el alcance de la regla enunciada en la Ley Modelo, no obstante, figuraron entre corchetes en caso de que el GT hubiera estimado que no era necesaria esa aclaración complementaria. (Estas dos frases tienen también su base en el apartado b) del párrafo 1) de la sección 20 de la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá). Del contenido de estas frases se expresó la opinión de que la referencia ilustrativa a la indicación de consentimiento "tocando o pulsando en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora" no se ajustaba al *principio de la neutralidad* de los medios tecnológicos y entrañaba el riesgo de ser incompleta o de no estar actualizada, pues tal vez se utilizaban ya o se utilizarían ampliamente en el futuro, otros medios no expresamente mencionados en el texto para indicar el consentimiento, por lo tanto, no era necesario añadir al texto del proyecto las palabras ilustrativas propuestas. Se dijo también que lo mismo cabía proponer respecto del resto de la frase que figuraba entre corchetes.

2. *Base jurídica del párrafo 2.* El proyecto de párrafo era de alcance excesivamente limitado, ya que se aplicaba únicamente a los mensajes de datos utilizados en el contexto del perfeccionamiento de contratos, por lo tanto se formularon dos propuestas:

a. Que se ampliara a fin de abarcar otros mensajes que pudieran utilizarse en el contexto del cumplimiento o de la liquidación de un contrato; sin embargo esta propuesta fue criticada por estimarse que podía haber situaciones en que el derecho interno requiriera que se hicieran ciertas notificaciones por escrito (sobre papel) en relación a este aspecto, argumentando que la actual CNUCECI no debería obstaculizar la aplicación de las reglas de derecho interno.

b. Agregar una salvedad a la regla enunciada en el proyecto de párrafo, indicando que éste estaría sujeto a lo dispuesto en el

validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos. (Ley Modelo de la CNUDMI-CE).

proyecto de artículo 13, relativo a los requisitos legales sobre la forma escrita. A esta propuesta se respondió que el proyecto de párrafo contenía una regla contra la discriminación que revestía una importancia primordial para eliminar los obstáculos jurídicos en la utilización de los mensajes de datos y que, a este respecto, era indispensable reproducir fielmente el texto de la parte pertinente del artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, sin supeditar la disposición a eventuales requisitos sobre la forma escrita.

Cambio de ubicación. De artículo 10 a artículo 8º: Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. El Capítulo III: Utilización de los mensajes de datos en los contratos internacionales fue reestructurado, y por esta razón el artículo 10 (versión anterior) que se ha venido analizando para este momento ya figuró como artículo 8º "Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos", con la misma denominación[492] y ya no constó de 2 párrafos sino de tres agregando las aportaciones ya mencionadas, es decir el proyecto de artículo se había modificado ampliamente desde el 39º período de sesiones a fin de reflejar el deseo predominante de las delegaciones de limitar estrictamente las disposiciones sustantivas a las que resulten estrictamente necesarias para facilitar la utilización de mensajes de datos en la formación de contratos internacionales. (La versión de los tres párrafos se puede consultar en el informe A/CN.9/528, párrafo 94, pp. 24 y 25 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/843/63/PDF/V0384363.pdf?OpenElement).

A. Utilización de las comunicaciones electrónicas

Bases jurídicas de los tres párrafos:

1. *Base jurídica del párrafo 1.* En relación a la frase: "De no convenir las partes otra cosa", al principio del proyecto del párrafo, se decidió suprimirla, porque no era necesario reiterar el *principio de la autonomía de las partes* ya afirmado en el proyecto de artículo 4º del 1AC.WP.95.

[492] *Cfr.* Informe A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, pp. 24-27.

En relación a las palabras "u otros actos comunicados electrónicamente de manera que se proponga expresar la oferta o la aceptación de la oferta", se expresaron opiniones divergentes sobre la necesidad y la utilidad de éstas.

Opiniones

Primera. Las palabras eran útiles para aclarar que la oferta o la aceptación podrían efectuarse sin enviar un mensaje de datos que contuviera un texto escrito de oferta o de aceptación, por ejemplo, tocando o pulsando en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora.

Esta aclaración, que figuraba en la legislación sobre comercio electrónico de algunos países, era importante en el proyecto de texto, pues con ella se reconocía expresamente una práctica cada vez más extendida en el comercio electrónico.

Segunda. Según la opinión contraria, que al final prevaleció, esas palabras podrían crear más incertidumbre en vez de dar una orientación clara en la aplicación de la Convención.

En su 39º período de sesiones, el GT había rechazado una versión anterior del texto que había definido como señal de asentimiento el hecho de "tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora", por considerar que no se ajustaba al *principio de la neutralidad* por el argumento presentado anteriormente en la base jurídica del párrafo 1.

En apoyo a la supresión de las palabras entre corchetes se dijo que en diversas legislaciones se habían agregado otras formas de conducta que indicaban aceptación en un contexto similar al del proyecto de artículo; ello obedecía, entre otras cosas, a que se utilizaban conceptos como el de "documento electrónico", que podía suscitar dudas acerca de si comprendía actos no limitados al envío de mensajes en forma electrónica en los que figurara un texto escrito de oferta o de aceptación.

No obstante, el contexto del AC era distinto, en el sentido de que los actos que pretendía abarcar la frase entre corchetes darían

lugar de hecho a un mensaje de datos que correspondería a la definición del apartado a) del proyecto de artículo 5º. Se comento que si el GT quería introducir una ilustración suplementaria, debería hacerlo en un texto explicativo adjunto.

Tercera. Otra posibilidad consistiría en insertar una aclaración apropiada en la definición de "mensaje de datos", aunque esa propuesta fue acogida con reservas, pues no se estimaba conveniente alterar una definición aceptada que ya se había utilizado en dos leyes modelo y en diversas legislaciones nacionales.

Tras sopesar estas tres consideraciones, el GT decidió suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el proyecto de párrafo y en otras partes del AC.

2. *Base jurídica del párrafo 2.* (CNUCCIM y la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.) El GT señaló que el proyecto de párrafo reflejaba lo esencial de las reglas de la formación de contratos enunciadas en el párrafo 1 del artículo 15 y en el párrafo 2 del artículo 18 de la CNUCCIM.

El verbo "llegar", empleado en dicha Convención, se sustituyó por el verbo "recibir", a fin de ajustarlo al proyecto de artículo 11, que se basaba a su vez en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Las delegaciones partidarias de suprimir el proyecto de párrafo señalaron que esa disposición no abordaba específicamente las cuestiones de contratación electrónica a las que debería limitarse el AC.

Se apoyó la opinión conforme a la cual el proyecto de párrafo, incluso en su forma actual, que pretendía limitarse al ámbito de las operaciones de comercio electrónico, habría de suprimirse para evitar la creación de un régimen dual en que existieran reglas diferentes para regir el momento de la formación de un contrato de comercio electrónico, en el AC y el momento de formación de otros tipos de contratos, al margen del AC.

Se argumentó que si la finalidad del proyecto de párrafo era facilitar la determinación del momento en que se formaba el contrato

cuando se utilizaban mensajes de datos para ese fin, la cuestión ya estaba suficientemente regulada en el proyecto de artículo 11.

Otro argumento a favor de la supresión del proyecto de artículo 8º era que no convenía prever una regla sobre el momento de la formación de los contratos que estuviera en discordancia con las reglas de formación del régimen aplicable a cualquier contrato.

Se señaló que en virtud de muchas legislaciones, el contrato quedaba formado normalmente cuando el oferente tenía constancia de la aceptación de la oferta (teoría de formación del contrato a través de la "información" del oferente, frente a la de "recepción" de la aceptación por parte de éste). El proyecto de párrafo obstaculizaba la aplicación de esas reglas y por consiguiente, debía suprimirse.

Frente a esas opiniones se sostuvo que el proyecto de párrafo, junto con el proyecto de artículo 11, ofrecía disposiciones útiles para facilitar la determinación de la formación del contrato por medios electrónicos. Si no estaba suficientemente clara la referencia del proyecto de párrafo al contrato electrónico emitido, habría que modificarlo empleando las palabras "mensajes de datos que contengan una oferta o aceptación".

Se alegó que el presunto riesgo de dualidad de regímenes era inherente a muchos instrumentos de derecho uniforme, como la CNUCCIM, ya que esos instrumentos podían prever reglas distintas a las que normalmente se aplicarían a contratos puramente nacionales o a las que se aplicarían en ausencia de una convención internacional.

Además, la utilidad del proyecto de párrafo se justificaba por el hecho de que, aun cuando un determinado contrato se rigiera por una convención internacional, esa convención podría no contener reglas sobre la formación de contratos.

El GT examinó detenidamente los argumentos presentados a favor y en contra del proyecto de párrafo y estudió las propuestas encaminadas a eliminar los motivos de preocupación que se habían planteado.

Una de las propuestas, que había recibido cierto apoyo, consistía en que se suprimiera el proyecto de párrafo y se combinara

el resto del proyecto de artículo 8º con el proyecto de artículo 10. Otra de las propuestas consistía en dar un nuevo enunciado al proyecto de párrafo del tenor siguiente:

"2. Cuando el derecho interno de un Estado Contratante prevea determinados efectos en función del momento en que el oferente reciba la aceptación o en que el destinatario de la oferta reciba la misma, y cuando el mensaje de datos se utilice para transmitir tal aceptación o tal oferta, se considerará que el mensaje de datos llega al oferente o al destinatario de la oferta cuando éste o aquél reciban dicho mensaje."

El GT observó que, si bien la propuesta de suprimir el proyecto de párrafo había recibido un mayor apoyo que la de mantenerlo en el AC, no existía suficiente consenso en el GT para adoptar una decisión firme al respecto. Por consiguiente, el GT decidió mantener la disposición entre corchetes y volver a examinarla ulteriormente. El GT aceptó que en la futura versión en inglés del texto del proyecto de párrafo se empleara la palabra "*addressee*" en vez de las palabras "*the offeror and the offeree*".

3. *Base jurídica del párrafo 3.* Se apoyó la propuesta de que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se suprimiera este proyecto de párrafo, dado que en el proyecto de párrafo 1 ya se reconocía expresamente la posibilidad de que la oferta y su aceptación pudieran expresarse mediante mensajes de datos.

Según la opinión contraria, finalmente adoptada por el GT, había que mantener el proyecto de párrafo en el texto para examinarlo ulteriormente, dado que reafirmaba la regla general de que no podían discriminarse los mensajes de datos, lo cual constituía uno de los principios fundamentales de la Ley Modelo de la CNUDMI.

B. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

En el 2AC.WP.103[493] el artículo 8º [10]. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos (Ver ANEXO 19: Artículo 8º en el ANEXO 2AC.WP. 103), ya figura con los tres párrafos mencionados en líneas anteriores y en

[493] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 10.

atención a todas las opiniones y propuestas planteadas en el 1AC.WP.95 se realizaron las siguientes modificaciones:

-Los párrafos 1 y 2 se fusionaron para evitar una repetición innecesaria.

-Se suprimió la frase "De no convenir otra cosa las partes", como se hizo en otro lugar del texto, también se añadió la referencia a un "contrato existente o previsto" con arreglo a una propuesta del GT. Estas palabras y la referencia alternativa a "la formación y ejecución de un contrato" se han utilizado también en otro lugar.

-La referencia entre corchetes a "oferta y aceptación" pretende facilitar que el GT examine si se podría combinar útilmente el contenido de los proyectos de artículo 8º y 13. Esta disposición refleja la idea de que no se debe forzar a ninguna de las partes a aceptar ofertas contractuales, ni actos de aceptación de su propia oferta, por vía electrónica, si no lo desean.

-Se apoyó la propuesta de elaborar una lista común de exclusiones con miras a lograr una aplicación lo más uniforme posible del AC; sin embargo, también se manifestaron dudas acerca de la viabilidad de la propuesta. El GT convino en mantener ambas opciones en el texto y en volver a examinar el tema más adelante.

Como observación general[494] por parte de las delegaciones, se dijo que el proyecto de artículo 8º tenía un alcance a la vez ambicioso y modesto.

Primero. Ambicioso, porque, al disponer que las comunicaciones referentes a contratos podrían transmitirse mediante mensajes de datos, parecía enunciar una regla positiva de autorización que iba más allá del principio de la *equivalencia funcional*. ¿Significaba esto, por ejemplo, que los mensajes de datos serían siempre válidos en un contexto contractual, aun cuando una de las partes no previera ni deseara comunicarse a través de mensajes de datos?

Segundo. Modesto, porque la última frase del párrafo 1 se limitaba a reafirmar el *principio de la no discriminación de los mensajes de datos*, enunciado en el artículo 5º de la Ley Modelo de la

[494] *Cfr.* Informe A/CN.9/546, *op. cit.*, nota 485, pp. 11-13.

CNUDMI-CE, al respecto se formuló la pregunta de si no sería más útil ir más lejos y prever criterios generales positivos para la validez de los mensajes de datos.

Reformulación del *párrafo 1*. El GT convino en que el proyecto de artículo no debería dar la impresión de que enunciaba una regla sustantiva sobre la validez de los mensajes de datos y para evitarlo, las delegaciones estuvieron en general de acuerdo en que se reformulara el párrafo 1 (Ver ANEXO 19: Artículo 8º en el ANEXO 2AC.WP.103) en términos que expresaran con mayor claridad su función de regla contra la discriminación de los mensajes de datos, esto se podría lograr a través de la sustitución de la frase "toda comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud [...] podrá transmitirse por medio de un mensaje de datos" por las palabras "cuando una comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud se transmita por medio de mensajes de datos".

No obstante, en el GT predominó la opinión de que debía mantenerse el párrafo en el artículo como regla contra la discriminación y que no era conveniente entrar a prever requisitos para la validez jurídica de los mensajes de datos ya que en el comercio electrónico se utilizaban diversos tipos de comunicaciones y de tecnologías y no sería aconsejable tratar de formular reglas o criterios para su validez y en caso de que la ley impusiera requisitos de forma, el proyecto de artículo 9º ya preveía criterios para la *equivalencia funcional*.

Respecto de las dos primeras variantes que figuraban entre corchetes, (ANEXO 2AC.WP.103) se expresó una preferencia general por las palabras "un contrato existente o previsto", aunque también se apoyó la variante relativa a "la formación o la ejecución de un contrato", que, a juicio de algunas delegaciones, era más técnica y en cuanto al tercer par de corchetes, el GT aceptó en general que se mantuviera en el texto la referencia a "oferta" y "aceptación"; sin embargo, el GT señaló que si se insertaban las palabras de ese par de corchetes en el proyecto de artículo 8º, el párrafo 1 del proyecto de artículo 13 podía resultar redundante, por lo que decidió su

reconsideración después de haber examinado el proyecto de artículo 13.

Párrafo 2. El GT señaló que la finalidad de éste, era enunciar el principio de que las partes no deberían verse obligadas a aceptar ofertas contractuales ni aceptaciones hechas por medios electrónicos si no lo deseaban. No obstante, dado que la disposición no tenía la finalidad de exigir siempre un acuerdo previo entre las partes sobre la utilización de mensajes de datos, la segunda frase del proyecto de párrafo disponía que el consentimiento de una parte podría inferirse de su conducta.

En el GT se apoyó firmemente la inclusión en el texto de una disposición del tenor del proyecto de párrafo 2. A este respecto, una delegación preguntó si, en virtud del proyecto de artículo, toda persona que ofreciera bienes o servicios mediante una carta o un anuncio publicitario estaría obligada a aceptar una respuesta en forma de mensaje de datos. Se señaló que el proyecto no afectaba a la forma en que el derecho aplicable regulara el intercambio de comunicaciones entre las partes.

Cuando la ley no previera ningún requisito de forma, cabría suponer que una respuesta verbal a una oferta hecha por escrito constituiría una respuesta válida, del mismo modo que, en virtud del proyecto de artículo, sería válido un mensaje de datos. Para cuando existieran requisitos de forma, el proyecto de artículo ofrecía variantes legislativas con el fin de asegurar la equivalencia entre los mensajes de datos y los escritos sobre papel; sin embargo, se sugirió que se suprimiera la segunda parte del proyecto de párrafo, ya que cabía la posibilidad de que la palabra "consentimiento" se entendiera referida a la operación subyacente. Con todo, el GT prefirió mantener en el texto la totalidad del proyecto de párrafo, con la posibilidad de enmendar la segunda frase para aclarar que la palabra "consentimiento" se refería únicamente a la utilización de mensajes de datos.

Párrafo 3. En el GT se expresaron opiniones divergentes acerca de éste. Si bien recibió cierto apoyo la exclusión de cuestiones concretas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 8º, hubo más delegaciones partidarias para limitar las exclusiones a las que

indicaran los Estados contratantes en declaraciones efectuadas de conformidad con el artículo "X". Sin embargo, en el GT predominó la opinión de que era preferible que sólo pudiera excluirse la aplicación del instrumento en su totalidad y que no pudieran excluirse disposiciones concretas.

El GT convino en suprimir este proyecto de párrafo por estimar que ninguna de las dos opciones que ofrecía resultaba conveniente, habida cuenta de la importancia del principio de la no discriminación y de la necesidad de asegurar la mayor uniformidad posible del derecho.

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

El 3AC.WP.108[495] capítulo III. Utilización de mensajes de datos en los contratos internacionales. Artículo 8º. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. 1. Cuando una comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato existente o previsto, así como una oferta o la aceptación de dicha oferta, se transmita por medio de un mensaje de datos, no se negará validez ni fuerza obligatoria a tal comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin un mensaje de datos. [2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hace que una persona esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de mensajes de datos, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta].

Comentario segundo párrafo. El segundo párrafo refleja la idea de que no se debe forzar a ninguna de las partes a aceptar ofertas contractuales, ni actos de aceptación de su propia oferta, por vía electrónica, si no lo desean; sin embargo, dado que no se pretende que la disposición establezca que las partes siempre tengan que aprobar de antemano la utilización de mensajes de datos, en la segunda oración se prevé que la conformidad de una parte a efectuar

[495] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 11.

operaciones por vía electrónica podrá inferirse de su conducta. Se ha sustituido el término "consentimiento" por la expresión "su conformidad al respecto" para que no se interprete erróneamente que el proyecto de artículo remite al concepto de consentimiento de la operación subyacente.

El 4PC.WP.110.[496] Artículo 8º. 1. No se negará validez ni fuerza obligatoria a un contrato u otro tipo de comunicación por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin una forma de comunicación electrónica. [2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una persona esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta].

Informe A/CN.9/571[497] Artículo 8º. El texto del proyecto de artículo era el siguiente: "1. No se negará validez ni fuerza obligatoria a un contrato u otro tipo de comunicación por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin una forma de comunicación electrónica. [2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una persona esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.]".

El GT no aceptó una propuesta de que se condicionara la validez del contrato a la utilización de una firma electrónica, ya que la mayoría de los ordenamientos no habían impuesto un requisito general de firma para la validez de todo tipo de contrato.

Tampoco se apoyó la sugerencia de que se añadiera un nuevo párrafo por el que se dispusiera que las partes pudieran recurrir válidamente al tipo de tecnología que desearan para comunicarse en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato. Si bien se apreciaba la importancia de que se reconociera el principio de la neutralidad del nuevo régimen ante las diversas vías o dispositivos tecnológicos disponibles, el GT consideró que:

a) Enunciar explícitamente ese principio, en la forma sugerida, podría interferir con el funcionamiento de toda norma

[496] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 10.
[497] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, pp. 30 y 31.

jurídica por la que se exigiera, por ejemplo, la utilización de determinado método de autenticación para la concertación de ciertos tipos de contratos;

b) La estructura y la formulación del proyecto de artículo reflejaban el principio general de la no discriminación entre las diversas vías o dispositivos de comunicación disponibles, ya enunciado en el artículo 5º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y las razones que motivaron la formulación que se dio a dicho principio, eran igualmente aplicables en ese caso.

Se indicó que la formulación del proyecto de párrafo 1 podía inducir al lector a pensar que el propio contrato era una comunicación, lo que resultaría incongruente a la luz del lenguaje utilizado y de las definiciones dadas en el PC, en que se consideraba al contrato como producto de un intercambio de comunicaciones. Ahora bien, se observó que no todas las comunicaciones cursadas por vía electrónica darían lugar al nacimiento de un contrato, por lo que procedía referirse expresamente tanto al contrato como a las comunicaciones, ya que la validez de la forma electrónica utilizada habría de ser confirmada respecto de una y otra noción.

El GT consideró las diversas sugerencias por las que se trataba de precisar que el *principio de no discriminación* enunciado en el proyecto de texto sería aplicable en dos supuestos:

a) El supuesto concreto del contrato formado por el intercambio de comunicaciones electrónicas; y

b) El supuesto general del recurso a la vía electrónica para hacer llegar al destinatario toda declaración, exposición, reclamación, aviso o solicitud concerniente a un contrato.

El GT convino en que la lectura del texto en examen, a la luz de las definiciones que se daban, en los apartados a) y b) del artículo 4º, de las nociones de "comunicación" y "comunicación electrónica", ya abarcaban ambos supuestos.

A reserva de que se eliminaran los corchetes del párrafo 2, cuyo texto no había sido objeto de ninguna observación de fondo, el GT aprobó el contenido del proyecto de artículo y remitió el texto al

grupo de redacción. (Ver Artículo 8º. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

II. LA FORMA Y SUS REQUISITOS

Los aspectos generales en relación a la forma y requisitos de un contrato internacional celebrado vía electrónica se aborda de manera conexa con el artículo 11 de la CNUCCIM.

Si bien la CNUCCIM no concierne, en general, de cuestiones de validez, como se indica en el apartado a) del artículo 4º,[498] sin embargo si trata expresamente la validez formal de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de hecho, el artículo 11 establece que "el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá aprobarse por cualquier medio, incluso por testigos".

A. Aspectos generales[499]

En opinión de la mayoría de los escritores de derecho en relación al artículo 11. Se establece, el *principio de que la formación y la prueba de un contrato* objeto de la CNUCCIM, está libre de todo requisito de forma[500] y puede, en consecuencia, celebrarse verbalmente, por escrito[501] o de cualquier otra manera, por consiguiente, el intercambio de mensajes de correo electrónico bastarían para perfeccionar un contrato conforme a la CNUCCIM.

Primera opinión respecto de la libertad de forma y efectos de reserva: artículos 96,12, 11 y 29 de la CNUCCIM. Pese al párrafo anterior, la *libertad de forma* de los contratos de compraventa está sometida a los efectos de la reserva que los Estados pueden declarar

[498] Artículo disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

[499] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, pp. 11 y 12.

[500] Ver OGH, 6 de febrero de 1996, *Österreichische Zeitschrifit für Rechtsvergleichung* 248 (1996) = caso Nº 176 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[501] Para esta afirmación, ver, por ejemplo, OLG München, 8 de marzo de 1995, caso Nº 134 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

de conformidad con el artículo 96: "el Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado".

Algunos autores interpretan que esa disposición significa que siempre que una de las partes tenga su establecimiento en un Estado que haya hecho una declaración conforme al artículo 96, los tribunales no están autorizados a dejar de lado los requisitos de forma.

Según estos autores los tribunales deben tener en cuenta los requisitos nacionales de forma del Estado que hizo la declaración. Por lo tanto, si se aceptará esta opinión, significaría que dependería de la ley nacional del Estado que hizo la declaración el que los contratos pudieran celebrarse o probarse por medios electrónicos. Sólo si el derecho nacional de ese Estado otorga esa libertad de forma sería posible la contratación electrónica.

Segunda opinión respecto de la libertad de forma y efectos de reserva: artículo 96,12, 11 y 29 de la CNUCCIM. Según otros autores, los efectos de la declaración del artículo 96 son diferentes, es decir, la reserva no llevaría automáticamente la aplicación de los requisitos formales de la ley nacional del Estado que hizo la declaración. En vez de ello, correspondería a la regla el DIPr del foro determinar qué ley se ha de aplicar con respecto a la forma.

En consecuencia, cuando las reglas de DIPr condujeran a la ley de un Estado Contratante que no hizo una declaración, *el principio de informalidad* expuesto en el artículo 11 sería aplicable pese al hecho de que una de las partes tuviera su establecimiento en un Estado que hizo una reserva conforme al artículo 96.

Si las reglas del conflicto de leyes condujeran a la ley de un Estado que hizo una declaración, serían aplicables las normas sobre los requisitos de forma de ese Estado.

Como resultado del precedente razonamiento, pueden quedar casos en los que, pese a la aplicabilidad de la CNUCCIM, *las formas electrónicas de comunicación seguirían estando privadas de efectos jurídicos.* La manera más eficaz de resolver este problema sería que se retirasen las diversas declaraciones hechas conforme al artículo 96, puesto que al hacerlo *así se extendería el principio de informalidad a todos los contratos de compraventa internacional de mercaderías* a los que es aplicable la CNUCCIM.

Se sugirió que el GT examinara de qué manera se podría alentar a los Estados contratantes que han hecho una declaración conforme al artículo 96 a que retirasen las declaraciones en comento.

B. Definición de escrito, firma y original en el contexto del contenido de los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE

A partir de las opiniones, comentarios, inquietudes y argumentos presentados en el apartado anterior, se encomendó al GT que estudiara la posibilidad de que la promoción de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE podría atender suficientemente a la cuestión de la definición de "por escrito" conforme a la CNUCCIM (Ver la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, párrafo 5).

Escrito. Al respecto el artículo 6º denominado "Escrito" de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, nos plantea: "1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta. 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito [...]."

Finalidad:[502] Definir la norma básica que todo mensaje de datos deberá satisfacer para que pueda considerarse que satisface un requisito (legal, reglamentario o jurisprudencial) de que la información conste o sea presentada por escrito. (Este artículo forma parte de una serie de tres artículos: 6º, 7º y 8º) que comparten una misma estructura y que deben ser leídos conjuntamente.

Durante la preparación de esta Ley se prestó particular atención a las funciones que tradicionalmente desempeñan diversos tipos de "escritos" consignados sobre papel.

Razones por las cuales el derecho interno acostumbra a requerir la presentación de un "escrito":

1) Dejar una prueba tangible de la existencia y la naturaleza de la intención de las partes de comprometerse.

2) Alertar a las partes ante la gravedad de las consecuencias de concluir un contrato.

3) Proporcionar un documento que sea legible para todos;

4) Proporcionar un documento inalterable que permita dejar constancia permanente de la operación;

5) Facilitar la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes pueda disponer de un ejemplar de un mismo texto.

6) Permitir la autenticación mediante la firma del documento de los datos en él consignados.

7) Proporcionar un documento presentable ante las autoridades públicas y los tribunales.

8) Dar expresión definitiva a la intención del autor del "escrito" y dejar constancia de dicha intención.

9) Proporcionar un soporte material que facilite la conservación de los datos en forma visible.

10) Facilitar las tareas de control o de verificación ulterior para fines contables, fiscales o reglamentarios; y

11) Determinar el nacimiento de todo derecho o de toda obligación jurídica cuya validez dependa de un escrito.

[502] Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, pp. 36-39.

Al preparar la Ley Modelo se pensó que sería inadecuado adoptar una noción demasiado genérica de las funciones de un escrito.

En los requisitos actuales por los que se requiere la presentación de ciertos datos por escrito, se combina a menudo esa noción de "escrito" con las nociones complementarias, pero distintas, de firma y original.

Por ello, al adoptar un *criterio funcional*, debe prestarse atención a que el requisito de un "escrito" ha de ser considerado como el nivel inferior en la jerarquía de los *requisitos de forma*, que proporcionan a los documentos de papel diversos grados de fiabilidad, rastreabilidad e inalterabilidad.

El requisito de que los datos se presenten por escrito (lo que constituye un "requisito de forma mínimo") no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado", por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos un documento escrito que no lleve ni fecha ni firma y cuyo autor no se identifique en el escrito o se identifique mediante un simple membrete, sería considerado como "escrito" pese a su escaso valor probatorio, en ausencia de otra prueba (testifical) en lo tocante a la autoría del documento.

Además, no debe considerarse que la noción de *inalterabilidad* sea un requisito absoluto inherente a la noción de escrito, ya que un documento escrito a lápiz podría ser considerado un "escrito" a tenor de algunas definiciones legales. Habida cuenta de cómo se resuelven las cuestiones relativas a la integridad de los datos y a la protección contra el fraude en la documentación consignada sobre un soporte de papel, cabe decir que un documento fraudulento sería no obstante considerado como un "escrito".

En general, conviene que las nociones de "valor probatorio" y de "intención (de las partes) de obligarse" sean tratadas en relación a las cuestiones más generales de la fiabilidad y autenticación de los datos, por lo que no deben incluirse en la definición de "escrito".

La finalidad del artículo 6º, no es establecer el requisito de que, en todos los casos, los mensajes de datos deben cumplir todas las funciones concebibles de un escrito.

En vez de concentrarse en funciones específicas de un "escrito", por ejemplo, su función probatoria en el contexto del derecho fiscal o su función de advertencia en el contexto del derecho civil, el artículo 6º se centra en el concepto básico de que la información se reproduce y se lee.

En el artículo 5º esta idea se expresa en términos que se consideró que fijaban un criterio objetivo, a saber, que la información de un mensaje de datos debe ser accesible para su ulterior consulta.

Al emplear la palabra "accesible" se quiere sugerir que la información en forma de datos informatizados debe ser legible e interpretable y que debe conservarse todo programa informático que sea necesario para hacer legible esa información.

En la versión inglesa la palabra "usable" ("disponible"), sobreentendida en la versión española en la noción de accesibilidad, no se refiere únicamente al acceso humano sino también a su procesamiento informático.

En cuanto a la noción de "ulterior consulta", se prefirió a otras nociones como "durabilidad" o "inalterabilidad", que hubiesen establecido un criterio demasiado estricto, y a nociones como "legibilidad" o "inteligibilidad", que podrían constituir criterios demasiado subjetivos.

El principio en que se basan el párrafo 3) de los artículos 6º y 7º y el párrafo 4) del artículo 8º es que todo Estado podrá excluir del ámbito de aplicación de estos artículos ciertas situaciones especificadas en la legislación por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno.

Un Estado tal vez desee excluir expresamente ciertos tipos de situaciones, concretamente en función del propósito del requisito formal de que se trate. Una de estas situaciones podría ser la obligación de notificar por escrito ciertos riesgos de *jure* o de *facto*, por ejemplo, las precauciones que se han de observar con ciertos tipos de productos.

También cabría excluir específicamente otras situaciones, por ejemplo, en el contexto de las formalidades exigidas en virtud de las obligaciones contraídas por un Estado (por ejemplo, la exigencia de que un cheque se presente por escrito de conformidad con el Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques, Ginebra, 1931) y otros tipos de situaciones y normas de su derecho interno que un Estado no pueda modificar por ley.

Se incluyó el párrafo 3) con el propósito de dar una mayor aceptabilidad a la Ley Modelo. En él se reconoce que la especificación de exclusiones debe dejarse en manos de cada Estado, a fin de respetar así mejor las diferentes circunstancias nacionales. No obstante, cabe señalar que si se recurre al párrafo 3) para hacer exclusiones generales ello puede minar los objetivos de la Ley Modelo, por lo que debe evitarse el peligro de abusar de este párrafo, en ese sentido. De multiplicarse las exclusiones del ámbito de aplicación de los artículos 6º a 8º, se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las técnicas modernas de comunicación, ya que la Ley Modelo enuncia principios y criterios de índole básica que debieran ser generalmente aplicables.

Firma. El Artículo 7º denominado "Firma" en su contenido establece: 1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos: a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

En su segundo párrafo: "2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma".

El artículo 7º,[503] se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a una firma en las comunicaciones consignadas sobre papel.

En la preparación de la Ley Modelo se tomaron en consideración las siguientes funciones de la firma: 1. Identificar a una persona; 2. Dar certeza a la participación personal de esa persona en el acto de firmar; y 3. Asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que una firma podía desempeñar otras diversas funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, 1. Podía demostrar la intención de una parte contractual de obligarse por el contenido del contrato firmado; 2. La intención de una persona de reivindicar la autoría de un texto; 3. La intención de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra; y 4. El hecho de que esa persona había estado en un lugar determinado, en un momento dado.

Cabe observar que, junto con la firma manuscrita tradicional, existen varios tipos de procedimientos (por ejemplo, estampillado, perforado), a veces denominados también "firmas", que brindan distintos grados de certeza. Por ejemplo, en algunos países existe el requisito general de que los contratos de compraventa de mercaderías por encima de cierto monto estén "firmados" para ser exigibles. Sin embargo, el concepto de la firma adoptado en ese contexto es tal que un sello, un perforado o incluso una firma mecanografiada o un membrete pueden considerarse suficiente para satisfacer el requisito de la firma. En el otro extremo, existen requisitos que combinan la firma manuscrita tradicional con procedimientos de seguridad adicionales como la confirmación de la firma por testigos.

Podría ser recomendable desarrollar equivalentes funcionales para los distintos tipos y niveles de firmas requeridas existentes. Ese enfoque aumentaría el nivel de certidumbre en cuanto al grado de reconocimiento legal que podría esperarse del uso de los distintos tipos de autenticación utilizados en la práctica del comercio electrónico como sustitutos de la "firma". Sin embargo, la noción de

[503] Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, pp. 39-62.

firma está íntimamente vinculada con el empleo del papel. Además, cualquier esfuerzo por elaborar reglas sobre las normas y procedimientos que deberían utilizarse como sustitutos en casos específicos de "firmas" podría crear el riesgo de vincular irremisiblemente el régimen de la Ley Modelo a una determinada etapa del desarrollo técnico.

Para evitar que se niegue validez jurídica a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no está autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 7º, ofrece una fórmula general; define las condiciones generales que, de cumplirse, autenticarían un mensaje de datos con suficiente credibilidad para satisfacer los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 7º, se centra en las dos funciones básicas de la firma: 1. La identificación del autor y 2. La confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento.

En el inciso a) del párrafo 1) se enuncia el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, esas dos funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizarse un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

El inciso b) del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar con la utilización del método de identificación mencionado en el inciso a).

El método seleccionado conforme al inciso a) del párrafo 1) deberá ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

Para determinar si el método seleccionado con arreglo al párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales:

1) La perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes.

2) La naturaleza de su actividad comercial.

3) La frecuencia de sus relaciones comerciales.

4) El tipo y la magnitud de la operación.

5) La función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable.

6) La capacidad de los sistemas de comunicación.

7) La observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios;

8) La gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios.

9) La observancia de los usos y prácticas comerciales;

10) La existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados.

11) La importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos.

12) La disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación.

13) El grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en la industria o esfera pertinente, tanto en el momento cuando se acordó el método como cuando se comunicó el mensaje de datos; y

14) Cualquier otro factor pertinente.

El inciso b) del párrafo 1) no introduce ninguna distinción entre la situación en que los usuarios del comercio electrónico están vinculados por un acuerdo de comunicaciones y la situación en que las partes no tengan ninguna relación contractual previa relativa al empleo del comercio electrónico.

Así pues, puede considerarse que el artículo 7º establece una norma mínima de autenticación para los mensajes de datos intercambiados en ausencia de una relación contractual previa y, al mismo tiempo, da orientación sobre lo que eventualmente podría suplir la firma cuando las partes recurrieran a comunicaciones electrónicas en el contexto de un convenio de comunicaciones.

Por consiguiente, la Ley Modelo tiene la finalidad de aportar una orientación útil cuando el derecho interno deje totalmente a la discreción de las partes la cuestión de la autenticación de los

mensajes de datos y en un contexto en que los requisitos de firma, normalmente fijados por disposiciones imperativas de derecho interno, no puedan ser alterados mediante acuerdo entre las partes.

La noción de "cualquier acuerdo pertinente" debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los acuerdos bilaterales o multilaterales concertados entre partes que intercambien directamente mensajes de datos, por ejemplo, "acuerdos entre socios comerciales" sino también los acuerdos de comunicaciones, por ejemplo, "contratos de servicios con terceros", en los que participen intermediarios, tales como los acuerdos con redes de comunicación.

Los acuerdos entre los usuarios del comercio electrónico y las redes de comunicación puede que remitan a las reglas de la propia red, es decir, a los reglamentos y procedimientos administrativos y técnicos aplicables a la comunicación de mensajes de datos a través de la red. Sin embargo, un acuerdo eventual entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos en cuanto a la utilización de un método de autenticación no constituye de por sí prueba fehaciente de que ese método sea fiable.

Cabe señalar que con arreglo a la Ley Modelo, la mera firma de un mensaje de datos mediante el equivalente funcional de una firma manuscrita no basta de por sí para dar validez jurídica al mensaje. La cuestión de la validez jurídica de un mensaje de datos que cumple el requisito de una firma deberá dirimirse con arreglo a la normativa aplicable al margen de la Ley Modelo.

Original. El artículo 8º denominado original establece: 1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos: a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley

simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original y

3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1): a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso y [...]

Si por "original"[504] se entiende el soporte en el que por primera vez se consigna la información, sería imposible hablar de mensajes de datos, "originales", pues el destinatario de un mensaje de datos recibiría siempre una copia del mismo. No obstante, el artículo 8º habría de verse en otro contexto. La noción de "original" en este artículo es útil, pues en la práctica muchas controversias se refieren a la cuestión de la originalidad de los documentos y en el comercio electrónico, el requisito de la presentación de originales es uno de los obstáculos principales que la Ley Modelo trata de suprimir. Aunque en algunas jurisdicciones pueden superponerse los conceptos de "escrito", "original" y "firma", la Ley Modelo los trata como conceptos separados y distintos.

El artículo 8º es pertinente para los documentos de titularidad y los títulos negociables, para los que la especificidad de un original es particularmente importante. Sin embargo, conviene tener presente que la finalidad de la Ley Modelo no es sólo su aplicación a los títulos de propiedad y títulos negociables ni a sectores del derecho en los que haya requisitos especiales con respecto a la inscripción o legalización de "escritos", como las cuestiones familiares o la venta de bienes inmuebles. Como ejemplos de documentos que tal vez requieran un "original", cabe mencionar documentos comerciales tales como certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de calidad o cantidad, informes de inspección, certificados de seguro u otros. Esos documentos no son negociables y no se utilizan para

[504] Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, pp. 42-46.

transferir derechos o la titularidad, pero es esencial que sean transmitidos sin alteraciones, en su forma "original", para que las demás partes en el comercio internacional puedan tener confianza en su contenido.

Cuando se trata de documentos escritos, los documentos de esa índole generalmente se aceptan únicamente si constituyen el "original", a fin de reducir las posibilidades de que hayan sido alterados, cosa que sería difícil detectar en copias.

Existen diversos procedimientos técnicos para certificar el contenido de un mensaje de datos a fin de confirmar su carácter de "original".

Sin este equivalente funcional del carácter de original, se interpondrían obstáculos a la compraventa de mercaderías mediante la transmisión electrónica de datos, si se exigiese a los iniciadores de los documentos correspondientes que retransmitiesen el mensaje de datos cada vez que se vendiesen las mercancías o se obligara a las partes a utilizar documentos escritos para complementar la operación efectuada por comercio electrónico.

Se debe considerar que el artículo 8º enuncia el requisito de forma mínimo para que un mensaje sea aceptable como el equivalente funcional de un original. Las disposiciones de este artículo deben ser consideradas como de derecho imperativo, en la misma medida en que sean consideradas de derecho imperativo las disposiciones actuales relativas a la utilización de documentos originales consignados sobre papel. La indicación de que se han de considerar los requisitos de forma enunciados en el artículo 8º como el "mínimo aceptable" no debe, sin embargo, ser entendido como una invitación a que los Estados establezcan requisitos de forma más severos que los enunciados en la Ley Modelo.

El artículo 8º subraya la importancia de la integridad de la información para su originalidad y fija criterios que deberán tenerse en cuenta al evaluar la integridad: la consignación sistemática de la información, garantías de que la información fue consignada sin lagunas y protección de los datos contra toda modificación. El artículo

vincula el concepto de originalidad a un método de autenticación que debe utilizarse para cumplir el requisito.

El artículo se basa en los siguientes elementos: un criterio sencillo como el de la "integridad" de los datos; una descripción de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar esa integridad; y un elemento de flexibilidad, como, por ejemplo, una referencia a las circunstancias.

En cuanto a las palabras "el momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva", empleadas en el párrafo 1), inciso a), cabe señalar que la disposición obedece al propósito de tener en cuenta la situación en que la información se hubiese compuesto primero como documento escrito para ser luego transferida a una terminal informática.

En esa situación, este párrafo debe interpretarse en el sentido de exigir seguridades de que la información ha permanecido completa e inalterada desde el momento en que se compuso por primera vez como documento escrito y no solamente desde el momento en que se tradujo a formato electrónico. Sin embargo, cuando se creaban y almacenaban diversos borradores antes de componer el mensaje definitivo, no había que interpretar este párrafo en el sentido de que exigiera seguridades en cuanto a la integridad de los borradores.

En el párrafo 3) inciso a) se enuncian los criterios para evaluar la integridad, teniendo el cuidado de exceptuar las adiciones necesarias al primer mensaje de datos "original", como endosos, certificados, notarizaciones, etc. Mientras el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté inalterado, las adiciones que sea necesario introducir no afectarán a su calidad de "original". Así, cuando se añada un certificado electrónico al final de un mensaje de datos "original" para certificar que es el "original" o cuando la red informática utilizada inserte automáticamente ciertos datos de transmisión al principio y al final de cada mensaje de datos transmitido, esas adiciones se considerarían escritos complementarios adjuntados a un escrito "original" o serían

asimiladas al sobre y los sellos utilizados para enviar ese escrito "original".

El párrafo 4), al igual que las disposiciones análogas de los artículos 6º y 7º, tiene por objeto facilitar la aceptabilidad de la Ley Modelo. En él se reconoce que la cuestión de especificar exclusiones debería dejarse a discreción de cada Estado, criterio que permitiría tomar debidamente en cuenta las diferentes circunstancias nacionales.

No obstante, cabe advertir que los objetivos de la Ley Modelo no se cumplirían si se utilizara el párrafo 4 para establecer excepciones generales. De limitarse el ámbito de aplicación de los artículos 6º a 8º con diversas exclusiones se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las técnicas de comunicación modernas, puesto que la Ley Modelo brinda una serie de principios y criterios básicos destinados a ser de aplicación general.

C. Requisitos de escrito y firma[505]

El 1AC.WP.95 reproduce los criterios que figuran en el artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDM-CE respecto del reconocimiento jurídico de los mensajes de datos como "escritos".

Por lo que se refiere a los requisitos de firma, el GT consideró si el NI debía limitarse a una disposición general sobre el reconocimiento de firmas electrónicas o si debía detallar con mayor grado de pormenores las condiciones para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas.

En el marco de la primera opción, el GT consideró si debía introducir en el NI una disposición similar al párrafo 1) del artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Esa opción quedó recogida en la variante A del párrafo 3 del proyecto de artículo 13.

Conforme a la segunda opción, el GT consideró si debía utilizar una redacción más detallada similar al párrafo 3) del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE. Esa opción quedó recogida en la variante B del párrafo 3) del proyecto de artículo 13. (Ver Artículo 13. Requisitos de forma ANEXO I8: 1AC.WP.95). Cabe observar que estas opciones no se excluyen mutuamente, ya que el párrafo 1 del artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE constituyó la base de las normas más detalladas del párrafo 3) del artículo 6º de la misma.

Postura que adoptó el GT en relación a los criterios de la Ley Modelo de la CNUCMI-CE respecto a los mensajes de datos como "escritos"[506] El 1AC.WP.95 (este tema ya fue abordado en el rubro de definiciones) reproduce los criterios que figuran en el artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE respecto del reconocimiento jurídico de los mensajes de datos como "escritos" y por lo que se refiere a los requisitos de firma, el GT hasta este momento tenía la posibilidad de considerar si el NI debía limitarse a una disposición general sobre el reconocimiento de firmas electrónicas o si debía detallar con mayor grado de pormenores las condiciones para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas.

En el marco de la primera opción, el GT consideró introducir en él NI una disposición similar al párrafo 1) del artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Esa opción quedó recogida en la variante A del párrafo 3 del proyecto de artículo 13. Conforme a la segunda opción, (Ver Artículo 13. Requisitos de forma ANEXO I8: 1AC.WP.95), se propuso que el GT utilizara una redacción más detallada similar al párrafo 3) del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE.

En cuanto a los requisitos relativos a la presentación de documentos "originales" o a la conservación de documentos y registros el AC no contiene disposiciones que se ocupen de esas cuestiones, ya que no parecen guardar una relación inmediata en el contexto de la formación de contratos. Hasta aquí se encomendó a el GT si podría considerar si el NI debería incorporar cualquiera de esas disposiciones, o incluso otras, de la Ley Modelo.

Otros requisitos.[507] El artículo 8º y 9º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE se ocupan de otros requisitos jurídicos que podrían crear obstáculos al comercio electrónico, a saber, los requisitos

[505] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 23.

[506] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p.23.

[507] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 23.

relativos a la presentación de documentos "originales" o a la conservación de documentos y registros.

El AC no contiene disposiciones que se ocupen de esas cuestiones, ya que no parecen guardar una relación inmediata en el contexto de la formación de contratos.

D. Requisitos de forma y fuerza probatoria de los documentos electrónicos[508]

Requisitos de forma. El AC sobre la contratación electrónica se inspira en el principio general de la *libertad de forma* consagrado en la CNUCCIM,[509] para extenderlo a todos los contratos a los que su régimen vaya a ser aplicable.

Dicho régimen reconoce, no obstante, que en la ley aplicable al contrato puede haber previstos requisitos de forma, como los de consignarlo por "escrito" o de "firmarlo", que serán aplicables en todo supuesto en el que un Estado parte en la CNUCCIM formule una reserva al respecto conforme a lo previsto en el artículo 96 de ésta.[510] Aun cuando no se impongan requisitos de forma en sí, la utilización de mensajes de datos puede verse obstaculizada por el régimen de la prueba que sea aplicable, que tal vez limite explícita o implícitamente la capacidad de las partes para probar la existencia y el contenido de un contrato mediante un mensaje de datos.

[508] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.3, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 15 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-24, pp. 1-13, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/879/75/PDF/V0387975.pdf?OpenElement, consultado el 23 de marzo de 2009.

[509] *Naciones Unidas, Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3, disponible en: http://www.uncitral.org/ spanish/texts/sales/CISG-s.htm.

[510] Conforme a esa disposición, "El Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado".

1. *Requisitos de forma y fuerza probatoria de los documentos electrónicos.* Pese a la aceptación generalizada de que goza la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y del número creciente de Estados que se inspiran en esa ley al elaborar sus regímenes de comercio electrónico, la preparación de un instrumento internacional sobre la contratación electrónica no puede partir del supuesto de que los principios de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE son ya de aplicación universal. Por consiguiente, sería útil que en el NI se establecieran las condiciones conforme a las cuales cabría satisfacer los requisitos de forma con métodos electrónicos de valor equivalente.

No hay muchas decisiones judiciales sobre la validez jurídica de la documentación electrónica. De los pocos fallos hasta ahora publicados se desprende que, si bien se tiende al reconocimiento jurídico de todo documento y mensaje de datos electrónico, su admisibilidad como método fiable para la formación de un contrato y como prueba fehaciente de su contenido sigue suscitando también cierto grado de incertidumbre.

En los EE.UU, los tribunales parecen enfocar con amplitud de criterio la admisibilidad de la documentación electrónica, así como de los mensajes por correo electrónico, como prueba fehaciente en las actuaciones civiles.[511] Los tribunales estadounidenses han rechazado alegatos de que los mensajes por correo electrónico carecían de fuerza probatoria por ser testimonios verbales no autenticados.[512] Han concluido en cambio que los mensajes por correo electrónico del demandante durante el proceso de proposición

[511] *Commonwealth Aluminum Corporation* v. *Stanley Metal Associates, United States District Court for the Western District of Kentucky*, 9 de agosto de 2001, *Federal Supplement*, segunda serie, vol. 186, p. 770; y *Central Illinois Light Company* (CILCO) v. *Consolidation Coal Company (Consol), United States District Court for the Central District of Illinois*, 30 de diciembre de 2002, Federal Supplement, segunda serie, vol. 235, p. 916.

[512] Por ejemplo, en la causa *Sea-Land Service, Inc. v. Lozen International, Llc.*, un tribunal de apelación revocó la decisión de un tribunal federal de primera instancia por la que éste había excluido como prueba un mensaje de correo electrónico interno enviado por uno de los empleados del demandante, aduciendo que el demandado "no hace alegato alguno ni presenta prueba alguna de la identidad y el cargo del empleado" que escribió el mensaje. El tribunal de apelación observó que el mensaje electrónico original, en forma de memorando interno de la empresa, concluía con una "firma" electrónica en la que constaba el nombre y cargo de su autor y determinó que el tribunal federal de primera instancia había abusado de su potestad discrecional al rechazar la fuerza probatoria de dicho mensaje. (*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, 3 de abril de 2002, Federal Reporter, tercera serie, vol. 285, p. 808).

de prueba se autenticaban por sí mismos, dado que "la presentación de documentos tomados del archivos o de los libros del propio interesado, a los fines de la proposición de prueba, basta para justificar un dictamen de auto-autenticación".[513] Los tribunales tienden a tomar en consideración todas las pruebas disponibles y no rechazan la documentación electrónica como prueba presuntamente insuficiente.

Por el contrario, en algunos países que no han aprobado la Ley Modelo se ha dicho que la documentación electrónica, particularmente la generada al negociar por Internet, "carece de validez jurídica".[514] Además, el riesgo de que se manipule la documentación electrónica ha motivado ciertos fallos que deniegan, por ejemplo, validez a todo mensaje por correo electrónico como medio de prueba en las actuaciones judiciales por estimarse que dichos mensajes no garantizan de forma adecuada la integridad de la información que transmiten.[515]

La jurisprudencia en la materia es aún incipiente y habida cuenta del escaso número de fallos emitidos hasta la fecha, no se dispone de una base suficiente para extraer conclusiones firmes. Con todo, cabe decir que el comercio internacional no dejaría de sacar provecho de la certidumbre jurídica que dimanaría de un régimen uniforme que definiera los criterios para el reconocimiento jurídico de la documentación electrónica y de los mensajes de datos en el comercio internacional.

A dicho fin, en el párrafo 2 del artículo 9º del AC (Ver párrafo 2 del Artículo 9º [14]. Requisitos de forma ANEXO 18: 1AC.WP.95), se transcriben los criterios

[513] *Superhighway Consulting*, Inc. v. *Techwave*, Inc., *United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division*, 16 de noviembre de 1999, U.S. Dist. LEXIS 17910.

[514] Declaración (sin fecha) del magistrado Ruy Rosado de Aguiar Jr. del Superior Tribunal de Justiça brasileño (Comércio eletrônico não tem valor jurídico), disponible en http://www.trabalhodeeconomia.hpg.ig.com.br/juri.html, consultado el 12 de septiembre de 2003.

[515] Amtsgericht Bonn, caso Nº 3 C 193/01, 25 de octubre de 2001, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 332/2002 (disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20020332.htm, consultado el 11 de septiembre de 2003). En esta causa, el demandante entabló juicio reclamando el pago de la comisión que le correspondía como intermediario en una venta de cigarrillos a granel. El tribunal desestimó la pretensión por falta de prueba de la existencia de un acuerdo de pago de una comisión. El tribunal dictaminó que las copias impresas de los mensajes electrónicos que había presentado el demandante y rechazado el demandado no tenían fuerza probatoria porque, "como es de conocimiento general" los mensajes corrientes, expedidos por correo electrónico, son fáciles de alterar o de falsificar.

enunciados en el artículo 6º de la Ley Modelo (Ver artículo 6º Ley Modelo de la CNUDMI-CE) para el reconocimiento jurídico de un mensaje de datos como el equivalente electrónico de un "escrito".

2. *Atribución de mensajes y requisito de una firma*. La utilización de métodos de identificación electrónicos conlleva a dos aspectos a examinar:

El primero, se relaciona con la cuestión general de la atribución de un mensaje a su supuesto iniciador; y

El segundo, se refiere a la idoneidad del método de identificación utilizado por las partes a efectos de cumplir con los requisitos jurídicos de forma, en particular con el requisito de firma.

También convendría examinar los conceptos jurídicos que presuponen la presencia de una firma manuscrita, como la noción de "documento" propia de algunos ordenamientos. Aun cuando esos dos aspectos suelan aparecer combinados, o no sean totalmente distinguibles entre sí en determinadas circunstancias, tal vez convenga analizarlos por separado, teniendo en cuenta que los tribunales tienden a emitir dictámenes distintos según sea la función que se asigne al método de identificación.

a) *Autoría de los mensajes de datos*. La Ley Modelo de la CNUDMI-CE trata de la atribución de los mensajes de datos en su artículo 13 (Ver artículo 13 Ley Modelo de la CNUDMI-CE). Esa disposición se inspira en el artículo 5º de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (Ver artículo 6º Ley Modelo de la CNUDMI-TIC), que define las obligaciones del expedidor de una orden de pago.

El artículo 13 será aplicable para resolver toda duda acerca de si un mensaje de datos fue efectivamente enviado por la persona que consta como iniciador. En el caso de una comunicación consignada sobre papel, el problema surgiría a raíz de una firma presuntamente falsificada del supuesto expedidor.

En las comunicaciones electrónicas puede suceder que una persona no autorizada haya enviado el mensaje, pero que la autenticación mediante clave, criptografía o algún método similar sea correcta.

El artículo 13 no tiene por finalidad asignar la responsabilidad, sino atribuir la autoría de los mensajes de datos.

Establece una presunción de que de darse ciertas circunstancias, un mensaje de datos deberá ser tenido como emanado del iniciador.

Artículo 13, Ley Modelo de la CNUDMI-CE. En el párrafo 1, del artículo 13 de la Ley Modelo (Ver párrafo 1 del artículo 13 Ley Modelo de la CNUDMI-CE) se recuerda el principio de que el iniciador queda vinculado por todo mensaje de datos que haya efectivamente enviado.

El párrafo 2, se refiere al supuesto de que el mensaje haya sido enviado por una persona distinta del iniciador facultada para actuar en su nombre.

El párrafo 3, trata de dos supuestos en que el destinatario podría considerar que el mensaje de datos emanaba del iniciador: en primer lugar, el supuesto de que el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento de autenticación previamente convenido con el iniciador; y en segundo lugar, el supuesto de que el mensaje de datos haya resultado de los actos de una persona cuya relación con el iniciador le haya dado acceso a los métodos de autenticación del iniciador.

Varios países han adoptado el régimen del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, inclusive la presunción de autoría que se establece en el párrafo 3 de dicho artículo.[516]

Varios países se refieren expresamente a la utilización de códigos, contraseñas u otras formas de identificación como factores determinantes de una presunción de autoría.[517]

[516] Ver Colombia (Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico, artículo 17); Ecuador (Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos de 2002, artículo 10); Filipinas (*Electronic Commerce Act* 2000, artículo 18, párrafo 3)); Jordania (Ley de operaciones electrónicas Nº 85 de 2001, artículo 15); Mauricio (*Electronic Transactions Act* 2000, artículo 12 párrafo 2));República de Corea (Ley marco sobre comercio electrónico de 1999, artículo 7º, párrafo 2)); Singapur (*Electronic Transactions Act* 1998, sección 13, 3)); Tailandia (Ley de operaciones electrónicas de 2002, artículo 16); y Venezuela (Decreto Nº 1024 de 10 de febrero de 2001 - Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, artículo 9). Ese mismo régimen se aplica en la isla de Jersey (*Electronic Communications* (Jersey) *Law* 2000, sección 8), dependencia de la Corona Británica, y en las islas Bermudas (*Electronic Transactions Act* 1999, sección 16, párrafo 2) y Turcas y Caicos (*Electronic Transactions Ordinance* 2000, sección 14), territorios británicos de ultramar.

[517] México (Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, de 26 de abril de 2000, artículo 90, párrafo I).

También hay países que formulan en términos más generales la presunción creada, conforme al artículo 13, por la verificación adecuada mediante un procedimiento convenido de antemano, como meramente indicadora de los elementos que cabe utilizar para la atribución de un mensaje.[518]

Otros países, por el contrario, se han limitado a adoptar el régimen general del artículo 13, que dispone que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador o por alguna persona facultada para actuar en su nombre, o por medio de un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.[519]

Por último, algunos países, que han adoptado el régimen de la Ley Modelo, han omitido toda disposición inspirada en el artículo 13.[520]

Esos países dieron por supuesto que no hacía falta ningún régimen especial al respecto y que lo mejor sería que la atribución se hiciera por el procedimiento habitual de prueba, al igual que para los documentos consignados sobre papel: "Toda persona que se fía de una firma, se expone a que ésta no sea válida, regla que se aplica por igual al supuesto de la firma electrónica".[521]

[518] En la subsección a) de la sección 9 de la *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA) de los EE. UU se establece, por ejemplo, que una firma o documento electrónico "será atribuible a una persona si resultó de un acto de esa persona. Dicho acto puede manifestarse de diversas formas, inclusive mediante una demostración de la eficacia de todo procedimiento de seguridad que se aplique para determinar la persona a la que la firma o el documento electrónico era atribuible". En la subsección b) se dispone, además, que la eficacia de una firma o documento electrónico atribuido a una persona conforme a la subsección a) "se determinará por el contexto y las circunstancias del momento de su creación, ejecución o aprobación, incluido todo acuerdo entre las partes, si lo hubiere, así como de cualquier otra forma prevista por la ley".

[519] Australia (*Electronic Transactions Act* 1999, sección 15, subsección 1)); básicamente lo mismo sucede en la legislación de Eslovenia (Ley sobre el comercio electrónico y las firmas electrónicas de 2000, sección 5); de la India (Information Technology Act 2000), sección 11; del Pakistán (Ordenanza sobre operaciones electrónicas de 2002, sección 13, párrafo 2)); de la Isla de Man (*Electronic Transactions Act* 2000, sección 2), dependencia de la Corona Británica; y de la Región Administrativa Especial (RAE) de Hong Kong (China) (*Electronic Commerce Ordinance*, 2000, sección 18).

[520] Por ejemplo, el Canadá, Francia, Irlanda, Nueva Zelandia y Sudáfrica.

[521] *Uniform Law Conference of Canada, Uniform Electronic Commerce Act* (Annotated), comentario sobre el apartado 2 de la sección 10, disponible en: http://www.ulcc.ca/en/poam2/ index.cfm?sec=1999&sub=1999ia, consultada el 11 de septiembre de 2003.

En los países que no han adoptado el régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, no parece que se disponga de régimen legal alguno que permita la atribución del mensaje por analogía. En esos países, la atribución suele depender del reconocimiento jurídico de la firma electrónica y de las presunciones favorables a todo documento autenticado por algún tipo especial de firma electrónica.

En el AC no se ha previsto hasta la fecha ninguna regla especial para la atribución de mensajes inspirada en el artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. La razón para sugerirlo radica en que una firma no es el único método de identificación reconocido por la ley para atribuir documentos o mensajes a una persona determinada, como se desprende del comentario oficial de la regla enunciada a dicho respecto en la Ley Uniforme de las Operaciones Electrónicas (UETA) de los EE.UU[522]:

"1. Conforme a la subsección a) [de la sección 9 de la UETA], se atribuirán a una persona determinada la firma o el documento electrónico, siempre que dicha firma o documento haya resultado de algún acto de dicha persona; los efectos jurídicos de dicha atribución están regulados en la subsección b). Por la presente sección no se modifica el régimen legal que sea por lo demás aplicable a la atribución de todo acto jurídico, sino que se extiende su ámbito de aplicación al comercio electrónico. Por acto de una persona se entenderá también todo acto autorizado de un apoderado de dicha persona, así como todo acto imputable a un agente electrónico, que sea, el instrumento de dicha persona. Aunque dicho régimen parezca enunciar lo obvio, no deja de poner en claro que el documento o la firma no serán atribuidos a una máquina, sino a la persona que opere o programe dicha máquina.

Conforme a la subsección a), tanto la firma como el documento electrónico serán atribuibles a una persona en cada uno de los supuestos siguientes:

[522] *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Electronic Transactions Act* (1999), aprobada y recomendada para su promulgación en todos los estados, en su 108ª asamblea anual, que se celebró en Denver, estado de Colorado, del 23 al 30 de julio de 1999, con nota preliminar y comentarios disponible en: http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm, consultada el 11 de septiembre de 2003.

A. Dicha persona haya mecanografiado su nombre en una orden de compra transmitida por correo electrónico.

B. Un empleado, con facultades jurídicas para hacerlo, haya mecanografiado el nombre de dicha persona como parte de una orden de compra transmitida por correo electrónico.

C. La computadora de dicha persona, que ha sido programada para cursar órdenes de compra al recibir cierta información sobre existencias, conforme a determinadas pautas, emite una orden de compra bajo el nombre de dicha persona o con algún otro dato revelador de su identidad personal, como parte de dicha orden.

En cada uno de los supuestos recién enumerados, toda otra ley distinta de la UETA atribuiría la firma y la orden de compra a la persona titular de dicha firma, siempre que su firma conste en un documento consignado sobre papel.

La subsección a) dispone expresamente que toda orden de compra y su firma surtirán idéntico efecto cuando se utilice un soporte electrónico.

2. Nada de lo dispuesto [en la sección 9 de la UETA] menoscabará la validez de una firma electrónica como dispositivo para la atribución de un documento a una persona. De hecho, la firma suele ser el principal método para la atribución de un documento a una persona. En los ejemplos anteriores, una vez que se ha atribuido la firma electrónica a una persona, también se le atribuiría el documento electrónico, salvo que se determinara que ha mediado fraude o falsificación o alguna otra causal de nulidad. Con todo, la firma no es el único método de atribución.

3. En las comunicaciones por facsímile se encuentran varios ejemplos de métodos de atribución en los que la información identificadora del autor del facsímile no consiste en una firma. Cabe atribuir un facsímile a una persona determinada por los datos de la máquina emisora que figuran en la parte superior de la página transmitida. De forma análoga, la comunicación puede llevar un membrete por el que se identifique al remitente. Ciertos fallos judiciales han dictaminado que el membrete constituía efectivamente

una firma por ser el símbolo que adoptaba el remitente con la intención de autenticar el facsímile. En rigor, dicha determinación de la firma obedeció al dictamen emitido por el tribunal sobre la intención del expedidor del facsímile.

En otros fallos se ha dictaminado, en cambio, que el membrete de un facsímile NO constituía una firma precisamente porque faltaba la intención requerida para una firma. El factor decisivo radica en que, con o sin firma, sea o no posible que la información consignada en un documento electrónico contenga ciertos datos que permitan atribuir dicho documento a determinada persona.

En el contexto de la atribución de documentos, la información requerida para fundamentar un dictamen de atribución de la autoría suele figurar en el propio documento. También es posible que un procedimiento convenido entre las partes, para negociar entre sí, permita emitir un dictamen de autoría. Como sucede con los documentos consignados sobre papel, en este caso también cabe introducir contrapruebas de falsificación para refutar las pruebas en que se funde la atribución.

4. Es posible que en un contexto electrónico consten ciertos datos que, aunque no lo parezca, permitan atribuir claramente determinado documento a determinada persona. Elementos como los códigos numéricos, las cifras de identificación personal y las combinaciones de claves públicas y privadas sirven para determinar la persona a la que haya de atribuirse un documento electrónico. Claro está que los procedimientos de seguridad constituyen otra modalidad de prueba con la que puede determinarse la autoría de un documento.

Toda referencia explícita a los procedimientos de seguridad como medio de probar la autoría es útil por la importancia singular de esos procedimientos en el ámbito electrónico.

En determinadas causas, el dispositivo de seguridad técnico utilizado tal vez sea el argumento más eficaz para obtener un dictamen pericial de los hechos que confirme que cabe atribuir una determinada firma o documento electrónico a determinada persona.

En ciertas circunstancias, la utilización de un procedimiento de seguridad que permita determinar que un documento y su firma proceden del negocio de determinada persona puede ser un factor decisivo para contrarrestar alguna pretensión falsa de que ha intervenido en la operación un pirata informático. Esta insistencia en los procedimientos de seguridad no quisiera sugerir que deban asignarse efectos menos convincentes a otras formas probatorias de la de autoría. Conviene también recordar que la ventaja intrínseca de un determinado procedimiento no depende tanto de su condición de procedimiento de seguridad como del valor probatorio que se le asigne a dicho procedimiento de seguridad como elemento para determinar la autoría."

También es importante tener presente que una presunción de autoría no faculta por sí misma para prescindir del régimen jurídico de la firma cuando se necesite una firma para dar validez o probar un acto. Después de haberse dictaminado que una firma o documento es atribuible a determinada persona, "el efecto de una firma o documento deberá ser determinado en función del contexto jurídico y de las circunstancias del caso, así como de todo acuerdo entre las partes, si lo hubiere" y de "todo otro requisito legal que sea aplicable en el supuesto considerado".[523]

Cabe observar una actitud más severa en ciertos fallos recientes relativos a subastas por Internet, en los que los tribunales han aplicado criterios muy rigurosos para la atribución de la autoría de un mensaje de datos.

En general, se trataba de causas entabladas por incumplimiento de un contrato a raíz de la falta de pago de ciertos bienes supuestamente adquiridos en una subasta por Internet.

En cada uno de ellos, el demandante alegaba que el demandado había comprado dichos bienes y aducía como prueba el hecho de que el precio más alto ofrecido se hubiera autenticado con la contraseña del demandado, en un mensaje enviado desde la dirección de correo electrónico del demandado.

[523] *Idem.*

Los tribunales han dictaminado en esas causas que los elementos aportados como prueba no eran suficientes para determinar de forma concluyente que era efectivamente el demandado el que había participado en la subasta y presentado la oferta que resultó ganadora.

Los tribunales han utilizado diversos argumentos para fundamentar esa posición. Han sostenido, por ejemplo, que las contraseñas no eran fiables, puesto que cualquiera que conociera la contraseña del demandado podría haber utilizado su dirección de correo electrónico dondequiera que se encontrara y podría haber participado en la subasta utilizando el nombre del demandado;[524] algunos tribunales entendieron que ese riesgo era "muy alto", apoyándose en dictámenes periciales sobre los riesgos de seguridad inherentes a las comunicaciones por Internet, mencionándose en particular ciertos programas denominados "caballos de Troya", que son capaces de "robar" la contraseña de una persona.[525]

El oferente de bienes o servicios a través de un medio particular de comunicación debía asumir el riesgo de todo uso no autorizado del dispositivo de identificación de una persona (contraseña), habida cuenta de que no había ninguna presunción jurídica que permitiera atribuir a cierta persona los mensajes transmitidos a partir de un sitio en Internet con la contraseña de acceso del titular de dicho sitio.[526] Si bien cabría admitir que tal presunción fuera aplicable al empleo de una "firma electrónica avanzada", de prescribirlo así la ley, no cabe imponer al titular de una mera "contraseña" el riesgo de que personas no autorizadas utilicen indebidamente ésta.[527]

[524] Amtsgericht Erfurt, caso Nº 28 C 2354/01, 14 de septiembre de 2001, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 71/2002, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/20020071.htm, consultada el 25 de agosto de 2003.

[525] Landgericht Konstanz, caso Nº 2 O 141/01 A, 19 de abril de 2002, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 291/2002, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/ 20020291.htm, consultada el 25 de agosto de 2003.

[526] Landgericht Bonn, caso Nº 2 O 450/00, 7 de agosto de 2001, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 136/2002, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/ 20020136.htm, consultada el 25 de agosto de 2003.

[527] Oberlandesgericht Köln, caso Nº 19 U 16/02, 19 de abril de 2002, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 291/2002, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/ 20020291.htm, consultada el 25 de agosto de 2003.

Un régimen uniforme de la autoría de un mensaje de datos dotará, sin duda, de mayor certidumbre o seguridad jurídica a los elementos de los que pueda uno fiarse para atribuir la autoría de un mensaje de datos. Cabría enunciar dicho régimen en forma de una presunción inspirada en las reglas del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Ello tendría la ventaja adicional de limitar el alcance de las cuestiones que se desea resolver mediante la definición de unas normas técnicas comunes de la firma electrónica, que por lo general cumplen otro cometido.

b) *Requisitos de firma.* Una cuestión que el GT examinó respecto del requisito de la firma es si en el AC debe figurar únicamente una disposición general sobre el reconocimiento de la firma electrónica o si procede enunciar todas las condiciones requeridas para el reconocimiento jurídico de dicha firma. Si se opta por el primer camino, el GT tal analizó el introducir en el NI una disposición similar a la del párrafo 1 del artículo 7º de la Ley Modelo. Dicha opción puede verse reflejada en la variante A del párrafo 3 del proyecto de artículo 9º. De inclinarse por la segunda opción, el GT debió formular un texto más detallado de un tenor análogo al del párrafo 3 del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE. Esa opción puede verse reflejada en la variante B del párrafo 3 del proyecto de artículo 9º.

Cabe subrayar que esas opciones no se excluyen entre sí, puesto que el párrafo 1 del artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, fue la fuente inspiradora del texto más detallado del párrafo 3 del artículo 6º de la Ley Modelo-FE.

En última instancia, la elección de una u otra variante dependerá de la decisión que se adopte sobre la exhaustividad requerida para brindar una orientación adecuada y dotar al nuevo régimen de una uniformidad aceptable. En todo caso, es importante que el nuevo régimen conserve la debida flexibilidad para que los interesados y los tribunales puedan determinar la idoneidad y fiabilidad de los métodos de autenticación utilizados a la luz de las circunstancias del caso.

En algunos países se ha tendido a interpretar los requisitos de firma con amplitud de criterio. Los tribunales estadounidenses se han mostrado abiertos al reconocimiento legal de la firma electrónica y han permitido su utilización también en situaciones no contempladas expresamente en la ley, por la que se autoriza el empleo de dicha firma, como en los mandamientos judiciales.[528]

Cabe citar como de mayor importancia en el ámbito contractual, el hecho de que los tribunales también se hayan pronunciado a favor de la procedencia de ciertas formas de identificación basadas en el trato establecido entre las partes, sin aplicar un criterio igual de estricto en dichas situaciones. Conforme a dicho criterio, en supuestos en los que las partes negociaban habitualmente entre sí, por correo electrónico, los tribunales han dictaminado que, bastaba que apareciera el nombre mecanografiado del iniciador en el mensaje electrónico para que se cumplieran los requisitos legales de una firma.[529]

Se ha concluido que "el acto deliberado de una persona de mecanografiar su nombre al pie de sus mensajes expedidos por correo electrónico" puede ser una forma válida de autenticarlos.[530] La

[528] *Department of Agriculture & Consumer Services. v. Haire, Court of Appeal of Florida*, caso Nº 4D02-2584 y Nº 4D02-3315, 15 de enero de 2003, disponible en: *http://www.4dca.org/* Jan2003/01-15-03/4D02-2584op.pdf, consultada el 12 de septiembre de 2003.

[529] La causa *Cloud Corporation* v. *Hasbro*, Inc. consistía en una demanda por incumplimiento de contrato en la que el demandado negó haber cursado varias órdenes de compra. Las partes se habían comunicado por correo electrónico. Aparentemente, parte de la correspondencia intercambiada no estaba firmada. El tribunal federal de primera instancia falló a favor del demandado por falta de pruebas del envío de las supuestas cartas de pedido. El tribunal de apelación revocó el fallo alegando que la constancia del nombre del remitente en la correspondencia electrónica cumplía el requisito de firma previsto en la Ley contra el fraude. El tribunal de apelación sostuvo además que ni en el cuerpo de leyes de *common law* ni en el CCU se exigía una firma manuscrita, "aun cuando una firma manuscrita tuviera más fuerza probatoria que una firma mecanografiada". El tribunal de apelación subrayó que la finalidad de la Ley contra el fraude es impedir que una parte contratante convierta en materia litigiosa un asunto relacionado con las condiciones contractuales o, si el caso fuere, con la existencia misma de un contrato, fundándose en la mera aserción de esa parte.

Para el cumplimiento de esa finalidad la Ley no prevé una firma manuscrita, en particular cuando en una causa, además de los escritos, se han aducido otras pruebas, no sólo una prueba consistente en una mera aserción, que demuestran la existencia del contrato". (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 26 de diciembre de 2002, Federal Reporter, tercera serie, vol. 314, p. 296).

[530] *Jonathan P. Shattuck v. David K. Klotzbach, Superior Court of Massachusetts,* 11 de diciembre de 2001, 2001 Mass. Super. LEXIS 642. En esta causa, el comprador entabló juicio contra el vendedor para forzar el cumplimiento de un contrato de compraventa de bienes raíces y solicitar indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el supuesto incumplimiento. El

misma amplitud de criterio ha guiado a los tribunales colombianos que han corroborado la admisibilidad de las actuaciones judiciales tramitadas íntegramente mediante comunicaciones electrónicas. Se entendió que los escritos intercambiados durante las actuaciones eran válidos, aun cuando no llevaran una firma digital,[531] habida cuenta de que los métodos utilizados en dichas comunicaciones por vía electrónica permitían identificar a las partes.[532]

No obstante, en otros países, como Francia, los tribunales se han mostrado reacios a aceptar la equivalencia entre los métodos electrónicos de identificación y la firma manuscrita antes de que se promulgue alguna norma legal por la que se reconozca expresamente la validez de la firma electrónica.[533] Pese a ello, hay decisiones en virtud de las cuales se acepta la presentación por vía electrónica de los recursos administrativos para facilitar el cumplimiento de algún plazo legal, al menos siempre que se confirmen ulteriormente por correo ordinario.[534]

En contraste con el criterio restrictivo aplicado a la atribución de los mensajes de datos en la formación de un contrato, los

vendedor elevó una petición para que se desestimara la pretensión alegando que no había un contrato de compraventa *escrito* y *firmado* que reuniera los requisitos de forma previstos en la legislación de Massachusetts.

Las partes habían negociado la compraventa por correo electrónico y cada mensaje intercambiado entre ellas llevaba al pie una firma mecanografiada. El tribunal sostuvo que, al efectuar la formación del contrato, las partes habían consignado las condiciones propias de un contrato de compraventa de bienes raíces: las partes, el lugar, el carácter de la operación y el precio de compra se ajustaban a la Ley contra el fraude. Sostuvo, además, que, al enviar por correo electrónico los mensajes relativos a las condiciones de compraventa, el vendedor obró en la intención de que su nombre mecanografiado al pie sirviera de medio de autenticación

[531] Colombia aprobado la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Aunque contiene una disposición general análoga al artículo 7º de la Ley Modelo. La ley colombiana establece la presunción de autenticidad sólo respecto de las firmas digitales (Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico, artículo 28).

[532] Juan Carlos Samper c. Jaime Tapias, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Rovira Tolima, 21 de julio de 2003, Rad. 73-624-40-89-002-2003-053-00, disponible en: *www.alfaredi.org/documento/alexdiaz.pdf,* consultada el 12 de septiembre de 2003.

[533] La *Cour de cassation* ha rechazado la admisibilidad de una solicitud de apelación firmada electrónicamente por entender que podía ponerse en duda la identidad del firmante y que dicha solicitud se había refrendado con una firma electrónica antes de que entrara en vigor la ley del 13 de marzo de 2000, en virtud de la cual se reconocía la eficacia jurídica de las firmas electrónicas (*Cour de cassation, Deuxième chambre civile*, 30 de abril de 2003, Société Chalets Boisson c. M. X., disponible en: www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=239, consultada el 12 de septiembre de 2003.

[534] *Conseil d'État,* caso N° 235784, 28 de diciembre de 2001, *Elections municipales d'Entre-Deux-Monts*, disponible en: http://www.rajf.org/article.php3?id_article=467, consultada el 12 septiembre de 2003.

tribunales alemanes han aceptado con mayor amplitud de criterio la equivalencia entre los métodos electrónicos de identificación y la firma manuscrita en las actuaciones judiciales.

El debate en Alemania ha girado en torno a la utilización cada vez más frecuente de la reproducción por escáner de la firma del defensor como forma de autenticar los facsímiles de todo escrito de apelación que se transmita directamente por módem de una computadora a una máquina de facsímile perteneciente a un tribunal.

En fallos anteriores, los tribunales de apelación[535] y la Corte Suprema Federal (Bundesgerichtshof)[536] habían dictaminado que la reproducción de una firma manuscrita por escáner ni se ajustaba a los requisitos de la firma, ni probaba la identidad de una persona. Aun cuando se estimó que sí cabría pensar que la calificación de medio de identificación admisible fuera aplicable a la "firma electrónica avanzada", conforme está definida en el derecho alemán. No obstante, se entendió que en general incumbía al legislador, no a los tribunales, determinar las condiciones requeridas para la equivalencia entre un escrito y una comunicación consignada sobre un soporte no corporal y transmitida por conducto de un mensaje de datos.[537] Esa decisión se revocó ulteriormente ante la opinión unánime de otros tribunales federales superiores que aceptaron la presentación de determinados escritos procesales en forma de mensaje de datos

[535] Por ejemplo, *Oberlandesgericht Karlsruhe*, caso Nº 14 U 202/96, 14 de noviembre de 1997, *JurPC -Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 09/1998, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/19980009.htm, consultada el 12 septiembre de 2003.

[536] *Bundesgerichtshof*, caso Nº XI ZR 367/97, 29 de septiembre de 1998, JurPC - *Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok* 291/2002, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/19990005.htm, consultada el 12 septiembre de 2003.

[537] El *Bundesgerichtshof* reconoció que la jurisprudencia venía aceptando desde algún tiempo la transmisión de presentaciones procesales en forma de facsímiles. Sin embargo, en esos casos jurisprudenciales, el letrado debía firmar a mano el documento original y esa firma solía constar en el facsímile recibido en tribunales. Se entendió que, los facsímiles generados y transmitidos directamente por una computadora no constituían un documento original material; tampoco estaban firmados a mano por un letrado. Sólo el impreso del facsímile de la máquina del tribunal generaba un documento material. La aceptación de los facsímiles generados por computadora entrañaría en definitiva renunciar a los requisitos de la forma escrita prescriptos por la ley. Se instaba a los legisladores a que establecieran las condiciones de equivalencia entre un escrito consignado sobre papel y formas de comunicación por mensajes de datos transmitidos sin soporte corporal. En opinión del *Bundesgerichtshof*, esa equivalencia no podía emanar de la jurisprudencia, sino que habría de prescribirse por ley.

trasmitidos por vía electrónica que llevaban una firma reproducida por escáner.[538]

No se sugiere que los argumentos a favor de que se obre con amplitud de criterios en el contexto de los recursos de apelación judiciales o administrativos puedan extrapolarse directamente al ámbito de los contratos internacionales. Es más, si bien en materia contractual la parte que se fía de un mensaje electrónico corre el riesgo de que la otra repudie el acuerdo así convenido, en el ámbito de las actuaciones civiles suele ser la parte que utiliza una firma o un documento electrónico la que desea confirmar su aprobación de dicho documento y su contenido. No obstante, lo expuesto anteriormente muestra que los tribunales se inclinan en la práctica a determinar la fiabilidad de los métodos de autenticación en función de los fines para los que se utilizan.

Otro aspecto que el GT tuvo presente en sus deliberaciones es que, conforme al párrafo 3 del artículo 7° de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y al párrafo 5 del artículo 6° de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE, un Estado promulgante está facultado para excluir el reconocimiento de la firma electrónica en determinadas circunstancias que han de definirse en la legislación interna. La solución ideal en aras de la armonización jurídica internacional sería que se conviniera en una lista de exclusiones.

Con todo, se reconoce que tal vez sería difícil obtener ese resultado. Otra solución posible, que el GT examinó fue sólo de aquellos supuestos en los que la legislación interna excluya categóricamente el reconocimiento de toda firma electrónica, o bien

[538] La *Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe* des Bundes observó que en las actuaciones judiciales el requisito de forma no constituía un fin en sí mismo. Su finalidad era garantizar una determinación suficientemente fiable (*hinreichend zuverlässig*) del contenido del escrito y la identidad de la persona de la que éste emanaba. Recordó la forma en que había evolucionado la aplicación práctica del requisito de forma para dar cabida a los adelantos tecnológicos del pasado, como el télex y el facsímile. La *Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes* sostuvo que la aceptación de ciertas presentaciones procesales transmitidas por vía electrónica en forma de mensaje de datos en que constara la reproducción por escáner de una firma concordaría con el espíritu de la jurisprudencia existente. (Gemeinsamer Senat *der obersten Gerichtshöfe des Bundes, GmS-OGB* 1/98, 5 de abril de 2000, JurPC - Internet Zeitschrift für *Rechtsinformatik, JurPC* WebDok 160/2000, disponible en: http://www.jurpc.de/rechtspr/20000160.htm, consultada el 12 septiembre de 2003.

en los que prescriba la utilización de un tipo particular de firma electrónica ("firma avanzada" o "firma segura").

E. Proyectos de artículo 9º de la CNU-UCECI opinión del GEE de la CCI y observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales

En el 1AC.WP.95,[539] del proyecto de artículo 13 denominado *Requisitos de forma* (Ver Requisitos de forma ANEXO 18: 1AC.WP.95) se combinan disposiciones esenciales sobre los requisitos de forma de la CNUCCIM (artículo 11) con disposiciones de los artículos 6º y 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Primer párrafo. Reafirma el principio general de *libertad de forma* que figura en el artículo 11 de la CNUCCIM. (Ver primer párrafo del Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95). Si bien el criterio seguido en el párrafo 1[540] fue objeto de una amplia aprobación, se expresaron dudas sobre la utilidad de que en el AC se enunciara expresamente una regla que, a juicio de varias delegaciones, se limitaba a reafirmar lo obvio, repetía ciertas disposiciones de los proyectos de artículos 10 y 12 y contribuía poco a la armonización. (Ver Artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos y 12. Artículo 12. Transacciones automatizadas en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Se expresó la opinión de que este párrafo sería de utilidad si se interpretaba como confirmación de la facultad de los Estados para establecer en su derecho interno los requisitos generales de forma para el perfeccionamiento de los contratos.

Se apoyó esta interpretación y se estimó que confirmaba que era innecesario recurrir a un mecanismo de declaración como el instituido por el artículo 96 de la CNUCCIM.[541] (Ver Artículo 96 de la CNUCCIM).

Sin embargo, predominó la opinión de que este párrafo era útil y de que debería mantenerse hasta que el GT lo reexaminara ulteriormente.

[539] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 35 y 36.
[540] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 22.
[541] Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

En cuanto a la redacción, se puso en duda la utilidad de reproducir parte del artículo 11 de la CNUCCIM. Se señaló que era comprensible que en ésta se empleara el término "escrito", pues en la época en que fue elaborado el requisito sobre la forma escrita era la principal condición que podía imponerse en la redacción de contratos.

Se sugirió ajustar el enunciado del AC a las prácticas contractuales de hoy día redactándolo en los siguientes términos: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato tenga que celebrarse o probarse [de una determinada forma] [mediante mensajes de datos o de cualquier otra forma]". Tras un debate, el GT convino en que este enunciado figurara en un nuevo proyecto de párrafo 1.

Segundo párrafo. Enuncia los criterios para la *equivalencia funcional* entre mensajes de datos y documentos de papel, de la misma manera que el artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, (Ver segundo párrafo del Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95). En general se consideró aceptable el contenido del párrafo 2[542] y se formularon preguntas acerca del significado exacto de la referencia a "la ley", que puede requerir que los contratos consten por escrito y también sobre el significado de las palabras "por escrito". Se sugirió que estas cuestiones volvieran a examinarse en el contexto del proyecto de artículo 5º.

Se expresó la opinión de que si bien, interpretando el derecho interno existente podía lograrse también el resultado esperado del párrafo 2, sin embargo, podían plantearse dificultades graves con los requisitos sobre la forma escrita enunciados en instrumentos multilaterales.

Tercer párrafo. Se formularon dos variantes a saber:

Variante A. Enumera los criterios generales para la equivalencia funcional entre las firmas escritas y los métodos electrónicos de identificación a que se alude en el artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, (Ver variante A del tercer párrafo del Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

[542] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, p. 23.

Variante B. Se basa en el párrafo 3 del artículo 6º del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI-FE, (Ver variante B del tercer párrafo del Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95.).

Las dos variantes A y B recibieron apoyo.[543]

En favor de la variante B se señaló que el texto era más detallado y daba una mayor certeza jurídica que la variante A con respecto a la utilización de las firmas electrónicas.

En apoyo de la variante A se observó que el texto que contenía era más flexible que el de la variante B, que podía ajustarse fácilmente a requisitos más estrictos de derecho interno respecto de las características de una firma electrónica y que su texto reflejaba mejor el principio de la neutralidad de los medios tecnológicos.

Según una opinión muy general, convenía optar por la variante A en espera de que se examinara la definición de "mensaje de datos" en el proyecto de artículo 5º.

Se afirmó que la armonización mínima que cabía esperar de la variante A era suficiente para reducir el riesgo que podría derivarse de la aplicación de legislación extranjera sobre firmas electrónicas.

Según otra opinión, ninguna de las variantes era necesaria si la principal finalidad del AC era regular el perfeccionamiento de los contratos. Los partidarios de este criterio afirmaron que tal vez lo reconsiderarían si el GT decidía que un objetivo importante del AC era ofrecer una versión en forma de convención de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y de la Ley Modelo de la CNUDMI-FE. Según otra opinión que recibió cierto apoyo, cabría combinar las dos variantes, utilizando la variante A, como común denominador mínimo para el caso en que los Estados ya hubieran adoptado legislación sobre las firmas electrónicas y la variante B para el caso en que no existiera tal legislación.

Frente a esta propuesta se respondió que tal combinación crearía un problema con una dualidad de regímenes legales aplicables. Además se observó que una combinación de las dos variantes equivaldría a adoptar la variante B, en la que se reproducía

[543] *Idem.*

y desarrollaba el texto del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, reproducido como variante A.

En cuanto a la redacción se propuso que, en caso de optarse por la variante A, se insertaran en su texto palabras del siguiente tenor: "o prevea consecuencias por la falta de firma".

Con respecto a ambas variantes, se señaló que la referencia a los requisitos legales respecto de "contratos" era demasiado restrictiva, por lo que habría de abarcar también las "comunicaciones" antes y después del contrato, las "declaraciones" o "las manifestaciones de voluntad" entre las partes que utilizaran mensajes de datos.

Tras un debate, el GT no se decidió por ninguna de las variantes. Se pidió a la Secretaría que prepara una versión revisada del proyecto de artículo 13, con posibles variantes en que se tuvieran en cuenta las diversas opiniones y sugerencias formuladas en el debate.

Cuarto párrafo. No se emitió ningún comentario y la propuesta enuncia los presupuestos para que una firma electrónica se considere fiable. (Ver el cuarto párrafo del Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18:1AC.WP.95.).

Quinto párrafo. Es un complemento del cuarto párrafo. (Ver el quinto párrafo del Artículo 13. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95.).

En el informe del 1AC.WP.95[544] se indicó que en contraste con la estructura adoptada en el párrafo 3) del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, las posibles exclusiones de ciertas situaciones de hecho del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 13 no se regulaban mediante una disposición general en dicho proyecto de artículo.

Se pretendía regular en el proyecto de artículo 2º las posibles situaciones en que pudiera haber que mantener los requisitos tradicionales de forma. Según una opinión, convendría adoptar otro enfoque, reproduciendo en el AC el artículo 96 de la CNUCCIM. No obstante, según la opinión general, sería excesivamente complejo crear la posibilidad de que los Estados

[544] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, pp. 22 y 23.

contratantes "cuya legislación exija que los contratos [...] se celebren o se aprueben por escrito" pudieran hacer una "declaración" que les permitiera evitar la aplicación de la regla más liberal que se enunciaba en el proyecto de artículo 13. Se convino en que la cuestión se examinara de nuevo en el contexto del proyecto de artículo 2º.

Opinión del GEE. Concordó en que no era necesario que el AC tratara la cuestión de los requisitos de forma ya que no veía la necesidad de incluir artículos sobre requisitos de escrito y firma, dado que ésta al igual que la CNUCCIM debería basarse en la norma general de que no se necesita ningún requisito de forma permitiendo que las partes estipulen reservas con respecto a tales requisitos.[545]

Opinión de Bélgica.[546] Las dificultades vinculadas a ciertos requisitos de forma, particularmente los relativos a la existencia de un escrito o documento, el AC sólo podría resolverlas bajo cualquier circunstancia, si se especificara claramente la distinción establecida en el párrafo 2 del artículo 6º entre, por una parte, las cuestiones resueltas en la convención y por la otra, las cuestiones reguladas por ésta pero no resueltas en ella, que, a falta de la aplicación de principios generales, debe resolver el derecho aplicable en virtud de las normas del DIPr.

En este contexto, si se interpretara que el artículo 13 del proyecto, relativo a los requisitos de forma, remite esa cuestión al derecho aplicable, el proyecto tal vez no serviría de ayuda para resolver las dificultades mencionadas. Eso sería tanto más incomprensible cuanto que en el artículo 10 se afirma el principio de la validez de un contrato celebrado por vía electrónica, a menos que se deba entender que el artículo 13, contrariamente al artículo 10, sólo abarca la cuestión de la prueba del contrato y no su validez, lo que no parecería muy conveniente.

En general, la delegación de Bélgica apoya las conclusiones del estudio con respecto a los demás instrumentos examinados, que implican la necesidad de que algunos de ellos se examinen en otros foros.

[545] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.,* nota 234, p. 9 y A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1 *op. cit.,* nota 332, p. 4.

[546] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2, *op. cit.,* nota 244, pp. 2 y 3.

Opinión de EE.UU.[547] Los EE.UU también están de acuerdo con las opiniones de que el actual proyecto de texto sobre la formación de contratos, requiere un análisis más detallado de los problemas que se plantean simultáneamente en el derecho que rige la compraventa.

En opinión de los EE.UU, este análisis podría efectuarse simultáneamente con la preparación de estudios, reuniones de grupos de expertos y por otros medios. Se ha señalado que un eventual tratado sobre la formación de contratos podría acabar incorporándose a un protocolo basado en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.94.

Los EE.UU, sugieren que inicialmente el GT se limite a abordar los tratados de derecho mercantil formulados por la CNUDMI, debidamente enunciados en el primer grupo de convenciones del mencionado documento de trabajo. De este modo podría tratarse un grupo viable de convenciones y problemas que fueran claramente competencia de la Comisión y sobre la marcha, ir abordando otros instrumentos internacionales.

En el 2AC WP.103,[548] el artículo de requisitos de forma que en el 1AC correspondía al número 13 en este AC se ubica bajo el artículo 9º [14]. Requisitos de forma.

Primer párrafo. Respecto de la frase que está entre corchetes: "[1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer [en relación con un contrato existente o previsto] [en el contexto de la formación o de la ejecución de un contrato]", Se ha suprimido el requisito "comprendido en el ámbito de la presente Convención" en el proyecto de párrafo y en el resto del texto, a fin de

[547] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.3, denominado: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 30 de agosto de 2002, español, idioma original: inglés, pp. 1-5 (p.2.) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/572/04/PDF/V0257204.pdf?OpenElement, consultada el 13 de mayo de 2009.

[548] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.,* nota 272, pp. 10-12.

prevenir posibles conflictos entre el ámbito de aplicación del AC y el ámbito de aplicación de todo otro instrumento al que remita el proyecto de artículo Y.

La segunda disposición del primer párrafo "tenga que hacerse o probarse [de alguna forma particular, o por escrito] [mediante mensajes de datos, por escrito o de cualquier otra forma] ni que el contrato esté sujeto a ningún otro requisito de forma.]", incorpora el principio general de la *libertad de forma* enunciado en el artículo 11 de la CNUCCIM, conforme se sugirió en el 39º período de sesiones del GT. (Ver contenido completo del artículo 9º [14]. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Segundo párrafo. La disposición enuncia los criterios que han de satisfacerse para que se reconozca la equivalencia funcional, entre un mensaje de datos y un documento consignado sobre papel, en términos similares a los del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Se sugirió considerar el significado de los términos "la ley" y "por escrito" y si convendría definir dichos términos. (Ver segundo párrafo Artículo 9º [14]. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Tercer párrafo. No se emite ningún comentario. (Ver tercer párrafo Artículo 9º [14]. Requisitos de forma en el ANEXO 1AC.WP.95). El artículo se formula con dos variantes a saber:

Variante A. Enumera los criterios generales para la equivalencia funcional entre la firma manuscrita y los métodos electrónicos de identificación a los que se refieren el artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver variante A, Artículo 9º [14]. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Variante B. Se basa en el párrafo 3 del artículo 6º del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI-FE. Se expresó la necesidad de examinar la definición de "persona" (que figuró en el apartado i), del 1AC de artículo 5º), habida cuenta del hecho de que se pueden facilitar medios de firma y autenticación a los detentores de funciones especiales en una sociedad u otro tipo de persona jurídica. (Ver variante B Artículo 9º [14]. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Cuarto párrafo. Se enuncian los presupuestos para que una firma se considere fiable. No hubo comentario al respecto. (Ver cuarto párrafo del Artículo 9º [14]. Requisitos de forma en: ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Quinto párrafo. (Ver quinto párrafo del Artículo 9 [14]. Requisitos de forma en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

El informe del 2AC.WP.103. Artículo 9º [14]. Requisitos de forma[549] El GT recordó que, de conformidad con una sugerencia formulada en su 39º período de sesiones, en el artículo 9º se reiteraba el principio general de la *libertad de forma*, enunciado en el artículo 11 de la CNUCCIM y se reafirmaban los criterios esenciales para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos sobre papel, del mismo modo que se hacía, respecto de los escritos, en el párrafo 2) del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y respecto de las firmas, en el párrafo 2) del artículo 7º de dicha Ley.

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

Párrafo 1. Se observó que este proyecto de párrafo podría simplificarse, dado que algunos de sus elementos ya figuraban en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8º. Se sugirió que se revisara el párrafo para que indicara con mayor claridad que el proyecto de artículo no imponía, expresa o implícitamente, ningún requisito de forma que pudiera afectar a la validez de las comunicaciones o notificaciones, sino que simplemente preveía reglas para cumplir esos requisitos, cuando los impusiera el derecho aplicable.

Se sugirió que se diera un nuevo enunciado al párrafo 1 para que dispusiera que nada de lo previsto en la Convención impusiera requisitos de forma a cualquier contrato o a cualquier comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud.

---

[549] *Cfr.* Informe A/CN.9/546, *op. cit.*, nota 485, pp. 13-16.

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

Párrafo 2. El GT tomó nota de que en este proyecto de párrafo se enunciaban los criterios para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos sobre papel, del mismo modo que se hacía en el artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

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

Frente a esta sugerencia se objetó que en el Convenio de Ciudad del Cabo se había pretendido formular una definición de "escrito" que abarcara la utilización de mensajes de datos.

En cambio, la CNUDMI había optado por remitirse a los derechos internos, a efecto de definir lo que constituía un "escrito" y para formular criterios para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos escritos. Debido a esta

diferencia fundamental, no resultaba apropiado incorporar al AC la definición de "escrito" enunciada en el Convenio.

Se sugirió agregar al proyecto de párrafo un criterio suplementario para la equivalencia funcional, consistente en que el mensaje de datos no pudiera alterarse unilateralmente. Se respondió que este criterio suplementario pretendía asegurar la integridad del mensaje de datos y que, como tal, se aproximaba más al concepto de "original" que al de "escrito", ya que en los requisitos para los escritos solía exigirse la existencia de un documento accesible, pero no necesariamente la integridad de dicho documento.

A este respecto, se señaló que hasta la fecha el GT no había considerado necesario agregar al AC una disposición que regulara la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos "originales". Los requisitos legales para la presentación o retención de documentos originales solían guardar relación con las reglas probatorias aplicables en procedimientos judiciales y en intercambios mantenidos con la administración pública.

No se estimaba, por tanto, necesario introducir en un instrumento que regulaba únicamente los intercambios de carácter comercial una regla de esta índole sobre la equivalencia funcional. El contenido del párrafo se puede ver en (Ver segundo párrafo ANEXO 2 AC. Artículo [14]. Requisitos de forma).

Párrafo 3

Con respecto a las variantes A y B, se expresó preocupación por el hecho de que ambas variantes preveían un requisito sobre la fiabilidad de la firma. Se señaló que la variante A y la variante B se basaban, respectivamente, en los requisitos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y en la Ley Modelo de la CNUDMI-FE. Se observó que en algunos Estados no se imponía el requisito adicional de que la firma electrónica fuera fiable siempre y cuando fuera posible determinar la identidad del autor de la firma y la intención de éste. El GT tomó nota de esta opinión.

En respuesta a una pregunta formulada acerca de la diferencia entre la variante A y la variante B, se señaló que la variante

B enunciaba criterios detallados para determinar la fiabilidad de una firma electrónica. Por consiguiente, no todas las técnicas de firma electrónica que cumplieran los requisitos de la variante A cumplían también todos los criterios establecidos en el párrafo 4 de la variante B.

No obstante, la parte interesada podía demostrar la fiabilidad de la firma con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 dè la variante B.

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

Sin embargo, se consideró que la variante A no garantizaba un nivel suficiente de seguridad en los métodos de firma y autenticación. Dado que era preferible imponer criterios más estrictos para la seguridad de las comunicaciones electrónicas, debería optarse por la variante B. Se sugirió que se preparara un texto en el que se combinaran ambas variantes de modo que la disposición resultara aceptable para los Estados que exigieran requisitos de mayor especificidad para las firmas electrónicas.

Se observó que podría adaptarse el texto para tener en cuenta el criterio de esos Estados reteniendo únicamente la variante A, como párrafo 3 del artículo 9º, e insertando a continuación una disposición que permitiera a un Estado hacer una declaración en virtud del artículo X en la que especificara que no aplicaría el párrafo 3 del proyecto de artículo 9º y que impondría en su lugar criterios más estrictos basados en la variante B. No obstante, tras un debate, se prefirió mantener en el texto únicamente la variante A.

A reserva de las enmiendas sugeridas y de las observaciones hechas, el GT aprobó en general el contenido del proyecto de artículo, quedando de la siguiente forma: 3. Cuando la ley requiera que un contrato, o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato, vaya firmado, o cuando la ley prevea consecuencias si no se cumple el requisito de firma, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

Variante A

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

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

Variante B

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

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

a) si los datos de creación de la firma, en el contexto en que se utilicen, corresponden exclusivamente al firmante;

b) si, en el momento de la firma, los datos de creación de la firma estaban bajo el control exclusivo del firmante;

c) si es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha con posterioridad al momento de la firma; y

d) si, cuando el requisito legal de la firma tenga por objeto garantizar la integridad de la información a la que corresponda, es posible detectar cualquier alteración de dicha información que se haga después del momento de la firma.

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

a) demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una firma electrónica, para los fines de cumplimiento del requisito enunciado en el párrafo 3 del presente artículo;

b) aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable."

En el 3AC.WP.108. Artículo 9º Requisitos de forma[550]

Primer párrafo. Esta disposición incorpora el principio general de la *libertad de forma* enunciado en el artículo 11 de la CNUCCIM, conforme se sugirió en el 42º período de sesiones del GT. El contenido del artículo se puede ver en (Ver primer párrafo del Artículo 9º. Requisitos de forma en ANEXO 20: 3AC.WP.108).

[550] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 11 y 12.

Segundo párrafo. Enuncia los criterios que han de satisfacerse para que pueda reconocerse la equivalencia funcional entre un mensaje de datos y un documento consignado sobre papel, en términos similares a los del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Se propuso considerar el significado o posible definición de los términos "la ley" y "por escrito". (Ver segundo párrafo del Artículo 9º. Requisitos de forma en el ANEXO 20: 3AC.WP.108).

Tercer párrafo. Se enumeran los criterios generales para la equivalencia funcional entre la firma manuscrita y los métodos electrónicos de identificación a los que se refiere el artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver tercer párrafo del Artículo 9º. Requisitos de forma en el ANEXO 20: 3AC.WP.108).[551]

El 4PC. WP.110. Artículo 9º Requisitos de forma[552]

Primer párrafo. Este artículo incorpora el principio general de la *libertad de forma* enunciado en el artículo 11 de la CNUCCIM, conforme se sugirió en el 42º período de sesiones del GT (Ver primer párrafo del Artículo 9º. Requisitos de forma en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

Segundo párrafo. Esta disposición enuncia los criterios para la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos que figuran en papeles de la misma manera que el artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

El GT tal vez desee considerar el significado de las palabras "la ley" y "por escrito" y si habría necesidad de incluir definiciones de esas expresiones. (Ver segundo párrafo del Artículo 9º. Requisitos de forma en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

Tercer párrafo. En el proyecto de párrafo se enumeran los criterios generales para la equivalencia funcional entre la firma manuscrita y los métodos electrónicos de identificación a los que se refiere el artículo 7º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver tercer párrafo del Artículo 9. Requisitos de forma en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

Cuarto y quinto párrafo. En las versiones anteriores del AC no figuraban disposiciones relativas a los equivalentes electrónicos de

[551] En este proyecto el cuarto y quinto párrafo desaparecen.
[552] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 10 y 11.

documentos de papel "originales". La razón de la ausencia de una disposición de ese tipo era que el AC se refería esencialmente a los asuntos relacionados con la formación del contrato y no con las normas de la prueba. No obstante, podría resultar necesaria una disposición relativa a los "originales" si en el proyecto de artículo 19 [Y] figurara una disposición del AC aplicable a los acuerdos de arbitraje que se rigen por la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (la "Convención de Nueva York de 1958"). Se someterá este asunto a la consideración del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) en su 42º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2004). La Secretaría informará al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) de las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo II (Arbitraje). (Ver cuarto y quinto párrafos del Artículo 9º. Requisitos de forma en el ANEXO 21: 4PC.WP.110).

Informe versión final. A/CN.9/571.[553] (Las penúltimas versiones de los párrafos que integran el artículo 9º. Requisitos de forma, se pueden consultar en el informe A/CN.9/571, párrafo 123, pp. 31 y 32 disponible en: http://daccessdds .un.org/doc/ UNDOC/GEN/V04/589/95/PDF/V0458995.pdf?OpenElement).

Párrafo 1. A la luz de sus deliberaciones anteriores acerca de lo dispuesto en este proyecto de párrafo, el GT convino en que se retuviera su texto una vez suprimidos los corchetes.

Párrafo 2. Respondiendo a una pregunta, se observó que el término "ley" tenía, en ese párrafo y en otros lugares del AC, el mismo significado que en las disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y designaba toda norma que fuera aplicable, de índole legal, reglamentaria o jurisprudencial.

El GT convino, no obstante, en que no se tratara de dar definición alguna del término "ley" en el texto del AC, sino que se aclarara en alguna nota explicativa u observación oficial del texto de la futura convención, al igual que se hacía en el párrafo 46 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Respondiendo a otra pregunta, el GT observó que el proyecto de artículo 9º sería en general aplicable a todo requisito de

[553] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, pp. 31-36.

forma previsto por la norma de derecho interno que fuera por lo demás aplicable. Se explicó que toda regla de orden público de derecho interno aplicable que fuera contraria al empleo de las comunicaciones electrónicas podría ser soslayada, ya fuera por medio de una exclusión con arreglo a lo previsto en el texto del artículo 2º, o por medio de una declaración de exclusión efectuada con arreglo a lo previsto en el artículo 18, el contenido queda de la siguiente manera: 2. Cuando la ley requiera que un contrato o cualquier otra comunicación conste por escrito, se cumplirá ese requisito si la comunicación electrónica contiene información accesible para su ulterior consulta.

Párrafo 3. Se sugirió que se suprimiera el apartado b) del párrafo 3, cuyo texto enunciaba los requisitos para la fiabilidad de una firma electrónica. Se adujeron, básicamente, las siguientes razones:

a) La Ley Modelo de la CNUDMI-CE cumplía, en su artículo 7º, dicho cometido, al regular la cuestión de la fiabilidad de la firma junto con las condiciones requeridas para la atribución de un mensaje de datos;

b) Básicamente, los artículos 7º y 13 de la Ley Modelo permitían dar por válida una firma electrónica y atribuir un mensaje a su iniciador, con tal de que el destinatario utilizara un método convenido con el iniciador para comprobar la autenticidad del mensaje, sin que hubiera de comprobarse también la autenticidad de la propia firma;

c) Ahora bien, en el AC, según lo convenido anteriormente por el GT, no se abordaba la cuestión de la atribución de los mensajes de datos. A tenor del apartado b) del párrafo 3, aun cuando no se pusiera en tela de juicio la identidad del iniciador de la comunicación ni la firma, un tribunal podía invalidar la totalidad del contrato si estimaba que la tecnología o el método utilizado no bastaban, en principio, para probar la operación.

Si bien en cierta medida se apoyó la sugerencia de que se eliminara el apartado b), el GT optó por que se retuviera. Se opinó que la retención del apartado a) entrañaba el mismo riesgo, dado que el tribunal competente tal vez se sentiría inclinado a considerar

únicamente el grado de fiabilidad del método utilizado para la firma, a fin de establecer la identidad de una persona, sin tener en cuenta la necesidad de tomar en consideración otros factores distintos de la tecnología, tales como la finalidad para la que se hubiera creado o transmitido la comunicación electrónica, o todo acuerdo que pudieran haber concertado las partes al respecto.

Párrafos 4 y 5: "en su forma original". El GT observó que en las versiones anteriores del AC no se regulaba en modo alguno la noción del equivalente electrónico de "un original" consignado sobre papel, dado que básicamente se abordaban asuntos relacionados con la formación del contrato, no las normas probatorias aplicables.

Se había sugerido que sería ahora necesaria una disposición relativa a la noción de "original", dado que el proyecto de artículo 19 había extendido la aplicabilidad del nuevo régimen a los acuerdos de arbitraje que se regían por la Convención de Nueva York de 1958.

Se informó al Grupo de Trabajo de que esa cuestión había sido examinada por el Grupo de Trabajo II (Arbitraje) en su 42º período de sesiones (Viena 13 a 17 de septiembre de 2004) y había sido bien acogida.

El Grupo de Trabajo examinó conjuntamente los textos de los párrafos 4 y 5 del artículo 9º, dada la conexión existente entre ellos, y observó que esas disposiciones eran nuevas en el PC.

Se adujo, a favor de que se retuvieran dichos párrafos, que era esencial disponer de una norma relativa a los equivalentes electrónicos de los originales consignados sobre papel, a fin de dar un respaldo eficaz al empleo de la vía electrónica al servicio de la concertación de un acuerdo de arbitraje, dado que, a tenor de los artículos II y IV de la Convención de Nueva York de 1958, sólo sería posible la ejecución de un laudo arbitral y la remisión de la controversia entre las partes a la vía arbitral si la parte que invocara un acuerdo de arbitraje presentaba el texto original de dicho acuerdo o una copia debidamente certificada del mismo. Sin las disposiciones adicionales del proyecto de artículo 9º, persistirían las dudas sobre el valor probatorio de un acuerdo de arbitraje concertado por vía

electrónica, lo que induciría a las partes a optar por el método más seguro de un contrato consignado sobre papel.

Ahora bien, se hicieron también ciertas objeciones al texto propuesto para los nuevos párrafos por las siguientes razones:

a) De la manera en que estaban redactadas las disposiciones, no se circunscribían a los acuerdos de arbitraje, por lo que podrían tener repercusiones que el GT tal vez no podría prever.

b) La norma para establecer la equivalencia funcional de un mensaje electrónico no ofrecía el grado de certeza jurídica deseable, en vista de la norma flexible de fiabilidad enunciada en el apartado b) del párrafo 5, que permitía adaptar dicha norma a cada caso.

c) Aun cuando se restringiera su alcance al supuesto de los acuerdos de arbitraje, los párrafos eran improcedentes, ya que se excedían del marco puramente contractual e interferían con el funcionamiento de las normas de derecho procesal de la ley del foro, al imponer al tribunal competente una norma de equivalencia funcional que podía ser distinta de la norma reconocida por la ley del foro.

El GT observó que, si bien los párrafos 4 y 5 tenían por objeto resolver determinado problema planteado por los acuerdos de arbitraje, esas normas no dejarían de ser útiles en otros campos, donde cabía prever obstáculos para el comercio electrónico imputables a otros requisitos legales de presentación de un texto en su "forma original". Pese a los pareceres divergentes expresados sobre el acierto de esa conclusión, el GT no se mostró de acuerdo en que se limitara el ámbito de aplicación de los proyectos de párrafo 4 y 5 a los acuerdos de arbitraje.

El GT pasó a examinar otras posibles soluciones para responder a dichas inquietudes. Una de ellas fue que se suprimiera el apartado b) del párrafo 5 y la palabra "fidedigna" del apartado a) del párrafo 4 a fin de enunciar claramente la idea de que se había de obtener una certeza absoluta acerca de la integridad de la información consignada para que un mensaje electrónico cumpliera plenamente la función de un original consignado sobre papel. El GT rechazó dicha sugerencia, al opinar que el texto resultante sería ambiguo y no

enunciaría necesariamente una norma de integridad más estricta, ya que cabría argumentar a favor de la suficiencia de toda "garantía" que se diera de la integridad, cualquiera fuera su "fiabilidad".

El GT decidió retener los proyectos de párrafo 4 y 5 y eliminar los corchetes del texto.

Posteriormente el GT reanudó el examen de los apartados f) y g) del párrafo 2 del artículo 2º Se observó también que las posibles consecuencias de la duplicación no autorizada de un documento de titularidad o de un título negociable, así como, en general, de todo título transferible que facultara a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero, hacía necesario que se previeran mecanismos para garantizar la singularidad u originalidad de un documento.

Se recordó, además, que encontrar una solución para dicho problema obligaría a combinar una serie de mecanismos jurídicos, tecnológicos y comerciales, ninguno de los cuales había sido plenamente desarrollado ni ensayado hasta ese momento.

El GT se mostró de acuerdo en que las cuestiones suscitadas por los títulos negociables y otros documentos similares, particularmente la necesidad de salvaguardar su unicidad, trascendían de la cuestión de garantizar la equivalencia funcional entre un documento consignado sobre papel y ese mismo tipo de documento consignado en forma electrónica, razón por la cual lo dispuesto en los párrafos 4 y 5 no bastaría para que el régimen del NI regulara adecuadamente esos documentos. En consecuencia, el GT convino en que se retuviera el contenido esencial de lo dispuesto en los apartados f) y g) del artículo 2º en una sola disposición redactada en los siguientes términos: "La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén ni a ningún otro título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero."

Se sugirió que se añadiera el siguiente párrafo al proyecto de artículo: "Los párrafos 4 y 5 no serán aplicables cuando una parte esté obligada, ya sea por ley o por los términos del contrato, a

presentar ciertos documentos originales a efectos de reclamar el pago de una carta de crédito, una garantía bancaria u otro instrumento análogo." La adición propuesta tenía por objeto aclarar que las cartas de crédito y las operaciones que entrañaban no quedaban excluidas en su totalidad del ámbito de aplicación del PC, sino únicamente de las disposiciones relativas a los documentos originales.

No obstante, la propuesta se rechazó rotundamente por considerarse más apropiado abordar las exclusiones en los proyectos de artículo 2º ó 18. También se propuso dar a los Estados la posibilidad de excluir la aplicación de los párrafos 4 y 5 del PA. El GT no tuvo tiempo para examinar a fondo la propuesta de enmienda ni las objeciones que se le hicieron, por lo que decidió someter a consideración de la Comisión el párrafo adicional propuesto entre corchetes. El GT aprobó el contenido de los proyectos de párrafos 4 y 5 y remitió el texto al grupo de redacción. Finalmente el GT aprobó el contenido total del artículo 9º y remitió el texto al grupo de redacción (Ver Artículo 9º. Requisitos de forma, en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

CAPÍTULO SEXTO

ASPECTOS GENERALES Y ESPECIALES EN LA FORMACIÓN VÍA ELECTRÓNICA DE UN CONTRATO INTERNACIONAL

I. FORMACIÓN DEL CONTRATO: ASPECTOS GENERALES

Las cuestiones relativas a la formación de los contratos[554] en el contexto electrónico se pueden dividir en dos categorías: 1. Cuestiones generales como: oferta y aceptación, expresión del consentimiento, tiempo y lugar de envío de recepción de las comunicaciones electrónicas e invitaciones a hacer ofertas; y 2. Cuestiones específicas por la utilización de medios modernos de comunicación como son: el empleo de sistemas automatizados de mensajes, disponibilidad de las condiciones contractuales, tratamiento de equivocaciones y errores; y requisitos del sistema.

El presente apartado atenderá la primera categoría y la cuestión de si la CNUCCIM es aplicable o adecuada para la contratación en línea.[555] En los siguientes apartados, se examina la posible adecuación de algunas normas de derecho contractual en general reconocidas en la CNUCCIM para crear bases de aplicación general en el contexto electrónico.

A. Problemática en la formación de contratos: Antecedentes

Los artículos 14 al 24[556] sobre la formación de contratos enunciados en la CNUCCIM[557] figuran entre las normas que podrían servir como modelo en la elaboración de normas sobre la contratación electrónica ya que su ventaja radica en que han demostrado un carácter práctico y funcional en un entorno internacional más allá de los límites del derecho de compraventa. Lo prueba, entre otras cosas su utilización

[554] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 13.
[555] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, p. 13.
[556] Todos los artículos de la CNUCCIM a que se hace referencia en el presente capítulo se pueden consultar en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/welcome.html.
[557] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, p. 13 y el A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 13 y 14.

como modelos de los esfuerzos de armonización del UNIDROIT que dieron como resultado los "Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales".

A pesar del éxito de las normas de la CNUCCIM sobre *oferta* y aceptación,[558] por su capacidad de trascender las diferencias en los criterios adoptados por el derecho de tradición romanística y de tradición anglosajona, cabe el planteamiento sobre si se ocupan de manera exhaustiva de todas las cuestiones relativas a la formación de contratos y en consecuencia, si se puede recurrir a ellas para tratar asuntos sobre la contratación electrónica ya que las reglas formuladas en las normas de la CNUCCIM se redactaron con miras a resolver los casos de formación de un contrato mediante *oferta* y *aceptación.*

El hecho de que esos casos no abarquen todas las maneras en que se puede llegar a un acuerdo, atiende a la complejidad de las negociaciones, que pueden abarcar diversas comunicaciones entre las partes y que no encajan necesariamente en el análisis tradicional de *oferta* y *aceptación*. A tal situación existen dos enfoques respecto de las maneras en que se puede llegar a un acuerdo:

1. Una escuela, indica que cuando en un acuerdo no se puede distinguir claramente una *oferta* y una *aceptación*, éste no entra en el ámbito de la CNUCCIM, razón por la cual debe resolverse recurriendo al *derecho interno aplicable*. Este enfoque, imposibilita el uso de las normas de la CNUCCIM sobre la formación del contrato de compraventa como modelo para un conjunto de normas sobre la formación de contratos electrónicos en general.

2. Un segundo enfoque mayoritario de los comentaristas de la CNUCCIM abarca los acuerdos alcanzados sin recurrir al sistema tradicional de *oferta y aceptación,* indica que aunque la CNUCCIM no se refiera expresamente a estos acuerdos no se debe a que se excluyan de su ámbito, sino a que sus redactores no consideraron necesario abordarlos expresamente ni enfrentarse a las dificultades

[558] Ver artículos 2.1 y siguientes de los principios de UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales.

adicionales con que podrían haberse enfrentado al tratar de arbitrar una redacción apropiada para esos tipos de acuerdos.

En consecuencia, como cualquier otra materia que se rige por la CNUCCIM (aunque no se resuelva expresamente en ella), las cuestiones de si existe un acuerdo sin una *oferta* y una *aceptación* claras, se "dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la Convención", (párrafo 2, del artículo 7º de la CNUCCIM), por ejemplo, el *principio de la naturaleza consensual del contrato*, así como aquél conforme al cual la existencia del contrato depende de si es posible discernir los contenidos mínimos requeridos para la celebración del contrato.

Independientemente de cuál de los dos enfoques antes mencionados se aplique, es necesario que en la elaboración de normas sobre contratación electrónica se tenga en cuenta esta falta de referencia expresa en la CNUCCIM de los acuerdos alcanzados fuera de una *oferta* y una *aceptación* claramente definidas.

En este contexto, el examen del contrato de compraventa vía electrónica a la luz de la CNUCCIM es un punto de partida adecuado para brindar soluciones previsibles a la cuestión más amplia de la formación de los contratos en general.[559]

Por lo anterior la hipótesis inicial de trabajo para la preparación de la CNU-UCECI consistió en los estudios de las cuestiones relativas a la formación de los contratos en el comercio electrónico en relación a: 1. La oferta y la aceptación, 2. La ubicación geográfica de las partes (ya se abordó en el capítulo tercero de la presente investigación), 3. El momento de realización de las comunicaciones, 4. La teoría de la recepción y el envío, 5. El tratamiento de los errores y 6. La incorporación por referencia (del punto 3 al punto 6 se abordan en los siguientes apartados).

Los puntos anteriores eran importantes para la elaboración de directrices o principios generales de aplicación en las esferas de la contratación electrónica[560] encaminadas a codificar normas no

[559] *Cfr.* Informe A/CN.9/484, *op. cit.*, nota 193, pp. 25 y 26.

[560] También servirían como posibles nuevos capítulos de los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales.

vinculantes, por lo tanto la base inicial de trabajo,[561] fue el ajuste de las normas sobre la formación de contratos de la CNUCCIM a la contratación internacional.

La opinión del GEE de la CCI[562] al respecto, fue que las normas sobre la formación de contratos y las que determinan que tipos de mensajes son jurídicamente vinculantes, son diferentes en los distintos países por ejemplo, un mensaje en un sitio en la *web* puede constituir automáticamente una *oferta* vinculante conforme a la ley de determinado país, pero no a la de otro. Esta falta de armonía crea un problema en el contexto internacional, debido a la dificultad para determinar el derecho aplicable y la naturaleza vinculante de los mensajes.[563]

B. Formación del contrato: Proyecto de Artículo 8º CNU-UCECI (desaparecido)

En el 1AC.WP.95[564] se propuso un proyecto del artículo 8º denominado: Momento de la formación del contrato, relacionado con la *oferta* y *aceptación*, que finalmente no figuró en la actual CNU-UCECI, (Ver Artículo 8º. Momento de la formación del contrato en el ANEXO 18: 1AC.WP.95) cuya finalidad era determinar el momento de la formación del contrato, este artículo recogió la esencia de las normas de los artículos, 15 párrafo 1, 18 párrafo 2 y 23 de la CNUCCIM.[565]

El 1AC.WP.95 no se ocupaba de varias cuestiones como las que aborda la CNUCCIM en relación a los criterios sustantivos que ha de satisfacer una declaración para considerarse como una *oferta* o una *aceptación.* Al respecto se presentan dos enfoques:

[561] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, pp. 13 y 14.

[562] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.,* nota 234, p. 12.

[563] Argumentos como respuesta a las siguientes preguntas: 1. A su modo de ver, ¿constituye un problema el hecho de que la medida en que usted está obligado por los mensajes electrónicos difiera de un país a otro? Y 2. ¿Sería útil que se armonizaran las normas sobre formación de contratos electrónicos?

[564] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, pp. 14 y 15.

[565] Ver artículos relacionados con la formación del contrato en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/welcome.html. El verbo "llegar" que se utiliza en la en estos artículos, se ha sustituido por el verbo "recibir" en el proyecto de artículo, para compaginarlo con el proyecto de artículo 11, que se basa en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. (Ver – Cuadro comparativo del artículo 8 del 1AC WP.95).

1. *Enfoque limitado.* El motivo de este enfoque es que el AC no tenía el propósito de ocuparse específicamente de los contratos de compraventa o de reproducir el régimen de la CNUCCIM, así pues únicamente plasmó las normas sobre el momento de la *formación de contratos* que pudieran considerarse estrictamente necesarias para lograr una mayor certeza jurídica en la contratación electrónica, con normas básicas para que las partes pudieran determinar con claridad el momento de conclusión de un contrato.

2. *Enfoque amplio.* Las reglas enunciadas en el proyecto de artículo 8º trascendía del ámbito de la contratación electrónica,[566] al regular el momento en que toda *oferta* o *aceptación* contractual, cualquiera que fuera su forma, surtiría efecto.[567]

Una de esas opiniones fue, que además de determinar el momento en que una *oferta* o una *aceptación* surtirían "efecto", la disposición debería tratar cuestiones como: 1. El régimen jurídico aplicable a la retirada, 2. Revocación o modificación de una oferta o aceptación, 3. El lugar de la formación del contrato, 4. Las cuestiones relativas a los contratos concertados mediante ciertos actos y a título más general; y 5. Las cuestiones que se tratan en los artículos 14-24 (Parte II) de la CNUCCIM.

Argumentos para suprimir el proyecto de artículo. Al respecto se opinó que no versaba propiamente sobre cuestiones de contratación electrónica y que la determinación del momento de la formación del contrato, ya se había tratado en el proyecto de artículo 11 (Ver Artículo Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), por lo tanto no procedía crear ningún régimen sobre el momento de la formación del contrato que se desviara esencialmente del régimen de la CNUCCIM.

Se subrayó al respecto que la sustitución del verbo "llegar" por el verbo "recibir" podría crear consecuencias imprevistas, por ejemplo, en cuanto a la compatibilidad con el PC de ciertas leyes internas que prevén la formación del contrato tan pronto como el

[566] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.,* nota 312, pp. 13 y 14.

[567] Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al alcance y la naturaleza de las cuestiones jurídicas vinculadas a la formación del contrato que cabía abordar en el AC.

oferente obtenga conocimiento de la aceptación de la oferta (teoría denominada de la formación del contrato mediante "información" del oferente, en contraste con la simple "recepción" por el oferente de la aceptación).

El GT mantuvo su hipótesis de partida de que ese proyecto de artículo debía circunscribirse a la transmisión de mensajes de datos en el contexto de la contratación comercial internacional.

Por otro lado se insistió en que debería reproducirse el resto de la parte II de la CNUCCIM en el proyecto de artículo 8º, a fin de no desviarse del texto de este instrumento o de no correr el riesgo de que surgieran interpretaciones divergentes. Finalmente este artículo desaparece de los posteriores AC y se utilizan sus contenidos en los proyectos de artículos 10,11 y 12.

C. Ofertas: Requisitos sustantivos[568] y adecuación del artículo 14 de la CNUCCIM al entrono electrónico

Aspectos generales de la oferta en relación a las normas básicas del artículo 14 de la CNUCCIM. En el párrafo 1) del artículo 14 de la CNUCCIM.[569] Un ejemplo de norma básica es la que se ocupa de regular la intención de las partes de quedar obligadas, distinguiendo una *oferta* de una *invitación a hacer una oferta*, esta norma es aplicable tanto, si las partes negocian por medio de comunicaciones electrónicas o por medios más tradicionales, la naturaleza y el efecto jurídico de sus comunicaciones quedarán establecidos por sus *intenciones*.[570]

El principio del párrafo 2) del artículo 14 de la CNUCCIM. Si se traslada a un entorno electrónico debe considerarse que la

[568] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, pp. 14-16.

[569] Ver artículo en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/welcome.html y *Naciones Unidas, Treaty Series*, vol. 1489, Nº 25567, p. 3, disponible en: www.uncitral.org/english/texts/sales/ CISG. htm.

[570] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, denominado: "Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 12 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-17, pp. 1-7 (pp. 2-6.) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/879/20/PDF/ V03 87920.pdf?OpenElement, consultado el 23 de marzo de 2009.

empresa que anuncia sus bienes o servicios en Internet o por otras redes abiertas simplemente *invita* a los que acceden al sitio a que hagan ofertas. Así pues, una oferta de bienes o servicios por Internet *no constituiría a primera vista una oferta vinculante*.

La dificultad que se plantea en este contexto guarda relación con la posible intención de quedar obligado por una oferta. Un posible criterio para diferenciar entre una oferta vinculante y una invitación a negociar podría basarse en la naturaleza de las *aplicaciones que utilicen las partes*.

En relación al párrafo 3) del artículo 14 de la CNUCCIM, dispone que "toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario", al respecto se consideró que hacía falta una norma básica que respondiera a la contratación electrónica ya que un entorno basado en papel, los anuncios en periódicos, radio y televisión, la simple exposición de mercancías en escaparates y en estanterías de autoservicio, los catálogos, los folletos o las listas de precios, se consideran por lo general *invitaciones para presentar ofertas* (según algunos expertos, incluso en aquellos casos en que van dirigidas a un grupo específico de clientes), por la falta de la *intención* de quedar obligado.[571]

[571] John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2ª ed., (*Kluwer, Deventer*, 1991), pp. 195 y 196.

-Ernst von Cammerer y Peter Schlechtriem, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 2ª ed., (München, 1995), artículo 14, Nºs 13 a 15, pp. 144-146.

-Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (CISG) (Clarendon Press, Oxford, 1998), artículo 14, Nºs 13-15, pp. 111 a 112.

-Heinrich Honsell, ed., Kommentar zum UN-Kaufrecht (Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997), art. 14, Nos 17 a 19, p. 121;

-Fritz Enderlein y Dietrich Maskow, *International Sales Law* (Oceana, New York/London/Roma, 1992), p. 83; y

-María del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), párrafos. 289.

Sin embargo, algunos analistas señalan que los envíos postales de catálogos dirigidos a destinatarios nominalmente designados podrían considerarse como una oferta vinculante, porque no cabe considerar estos envíos postales como destinados a "personas no identificadas" (Vicent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., París, 2000), Nº 175, y p. 156; véase también Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., París, 1990), Nº 62, p. 58, y Jean Thieffry y Chantal Granier, *La vente internationale*, 2ª ed., (Centre français du commerce exterieur, París, 1992), p. 89).

La situación se complica cuando las partes ofrecen bienes o servicios a través de un sitio en la red permitiendo que los contratos se concluyan casi instantáneamente, por lo tanto no era fácil encuadrar la distinción establecida entre lo que constituye una *oferta* y lo que se debe interpretar como una *invitación a negociar*.

La doctrina jurídica sobre contratación electrónica ha propuesto que se distinga entre los sitios de la red que ofrecen bienes o servicios mediante *aplicaciones interactivas* y los que utilizan *aplicaciones no interactivas*.

Si un sitio de la red únicamente ofrece información sobre una empresa y sus productos y todo contacto con posibles clientes queda fuera del medio electrónico, la diferencia con un anuncio tradicional sería escasa.

Las *aplicaciones interactivas*, no obstante, pueden permitir la negociación y la conclusión inmediata de un contrato (en el caso de los bienes virtuales, incluso su cumplimiento inmediato), por lo que podrían considerarse como una oferta "abierta a la aceptación mientras duren las existencias", por oposición a una "invitación a negociar".

La opinión del GEE de la CCI[572] nos indica que el concepto de *oferta* y *aceptación*, aunque se aceptan muy bien en muchas jurisdicciones, plantea problemas desde el punto de vista práctico como teórico y por lo tanto recomendó la redacción del artículo 2.1.1, de los principios UNIDROIT (Modo de perfección) que indica que el contrato se perfecciona mediante la *aceptación de una oferta* o por la *conducta de las partes* que sea suficiente para manifestar un acuerdo, a fin de establecer, e indicar a las partes, que un contrato puede perfeccionarse también sin recurrir al modelo de la *oferta* y *aceptación*.

Requisitos sustantivos de la oferta. Una propuesta para celebrar un contrato constituye una oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

[572] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, p. 8.

El párrafo 1) del artículo 14 de la CNUCCIM, enuncia los criterios sustantivos que una declaración ha de satisfacer para que se considere una oferta:[573] 1. Dirigida a una o varias personas determinadas, 2. Ser suficientemente precisa (indicar en términos cuantitativos y cualitativos las mercaderías y el precio) y 3. Indicar la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.[574]

1. *Dirigida a una o varias personas determinadas*. Algunos juristas, comentan que incluso en los casos en que se dirigen a un grupo concreto de clientes se consideran invitaciones por la falta de intención de quedar obligado (si una empresa anuncia sus productos en Internet, debe considerarse que se limitan a presentar ofertas, de igual forma no se considera que constituyan ofertas las circulares de precios enviadas a un grupo indefinido de personas, aunque se mencionen individualmente las direcciones).

2. *Ser suficientemente precisa*. En cuanto a este elemento, no hay problemas intrínsecos en las formas electrónicas de comunicación de las formas tradicionales.

3. *Indicar la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación*.[575] Este es el rasgo distintivo de una *invitación a presentar ofertas* (anuncios en los periódicos, la radio, la televisión, los catálogos, los folletos, las listas de precios, etc.,).[576]

D. Aceptación: Normas y teorías relativas a la formación de contratos para determinar cuándo surte efectos una aceptación con arreglo al derecho general de los contratos

Según la CNUCCIM, tanto la oferta como la aceptación con respecto a las formas tradicionales de comunicación (las verbales o con soporte de papel), por lo menos en la mayoría de los casos, son eficaces en el momento en que *llegan*, en términos del artículo 24 de

[573] Estos requisitos están contemplados en los principios UNIDROIT en el artículo 2.1.2.Definición de la oferta.

[574] Ver OGH, 10 de noviembre de 1994, *Österreichische Juristische Blätter* 253 (1995)= caso Nº 106 de la jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.

[575] *Idem.*

[576] El presente razonamiento respecto de la oferta y sus requisitos sustantivos es aplicable mutatis mutandis asimismo como respecto de la aceptación.

la CNUCCIM, por lo tanto éste no parece causar ningún problema; sin embargo se planteó la cuestión de su aplicación a las formas electrónicas de comunicación, sin crear dificultades.[577] La cuestión radica sólo en la definición de *recepción* del mensaje electrónico.

Al respecto, se recurre al párrafo 2) del artículo 15,[578] de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, que afirma, cuándo se debe dar por recibido el mensaje electrónico, y el artículo 24 de la CNUCCIM, que serviría como modelo general en un entorno electrónico. (Sólo cabría examinar en qué medida la norma debe especificarse más para que sea útil en la práctica de la contratación electrónica).

El mismo enfoque cabe adoptar respecto de la *teoría del envío*, la cual (por lo que se refiere a la formación de los contratos) es pertinente, por ejemplo, conforme al párrafo 1) del artículo 16 de la CNUCCIM, donde se dispone que "la oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación". Esta norma puede ser adecuada incluso para un entorno electrónico, pero no parece ser lo bastante específica, mientras que resulta obvia cuando se envía una declaración con soporte de papel, hay dudas sobre cuándo debe considerarse que se ha enviado un mensaje electrónico.

Al respecto, la Ley Modelo de la CNUDMI-CE es útil, ya que define "envío" en el párrafo 1) del artículo 15, según el cual "el mensaje de datos se tendrá *por expedido* cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del expedidor" (iniciador).

Existe, al parecer un caso en que pueden plantearse problemas cuando se comparan los mensajes electrónicos con los de tipo más tradicional, como: los telegramas, las cartas, el télex, dado que la CNUCCIM en el párrafo 1) del artículo 20, contiene una disposición donde se distingue entre estas formas de comunicación "el plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama se ha entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si

[577] Esa pregunta tiene probablemente que contestarse de forma afirmativa.

[578] Artículo disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods.html, consultada el 25 de octubre de 2008.

no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario".

En consecuencia, para los fines de decidir cuándo empieza a correr el plazo de aceptación, debe adoptarse una decisión sobre si el mensaje electrónico ha de compararse más bien con un medio de *comunicación instantáneo* que con una carta o un telegrama.

Eficacia de las comunicaciones hechas de acuerdo con la Parte III de la CNUCCIM.[579] Mientras que la Parte II de la CNUCCIM se basa en el principio de que las comunicaciones son eficaces desde el momento en que se *reciben*,[580] la Parte III, se basa en un principio diferente, al disponer que "las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación", los redactores de la CNUCCIM se inclinaron, por lo menos según la mayoría de los comentaristas, por la *teoría del envío*, ya que, si las partes no acuerdan otra cosa, o si la CNUCCIM misma no dispone de un modo diferente,[581] el destinatario soporta el riesgo de pérdida, demora o alteración del mensaje.

El problema, al igual que con la *teoría de la recepción*, es el de definir *envío* para fines de la contratación electrónica; no radica en que la norma sea o no adecuada en un contexto electrónico. Para resolver esta cuestión, baste referirse a la anterior sugerencia de recurrir a la definición contenida en el párrafo 1) del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Conclusión. 1. Resulta claro que la CNCUCCIM es, en términos generales, adecuada no sólo para los contratos celebrados por medios tradicionales sino también para los celebrados electrónicamente y 2. Las normas enunciadas en la CNUCCIM parecen ofrecer soluciones viables igualmente en un entorno electrónico. Algunas de estas normas, como las relativas a la eficacia de la comunicación, puede que tengan que ser adaptadas a un

[579] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91, *op. cit.*, nota 200, p. 16.

[580] Para las excepciones, ver el párrafo 2) del artículo 19 y el párrafo 1) del artículo 21.

[581] Ver, por ejemplo, los párrafos 2) del artículo 47 y 2) y 3) del artículo 48.

contexto electrónico a través de un 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.

Normas y teorías relativas a la formación de contratos para determinar cuándo surte efectos una aceptación con arreglo al derecho general de los contratos. Las normas en relación a las comunicaciones "instantáneas" y "no instantáneas" de oferta y aceptación se distinguen de las comunicaciones intercambiadas entre partes presentes en el mismo lugar al mismo tiempo (*inter praesentes*) o comunicaciones intercambiadas a distancia (*inter absentes*).

Por regla general, salvo que las partes establezcan una comunicación "instantánea" o negocien cara a cara, el *contrato se formará* cuando la parte (s) "acepten" expresa o tácitamente la "oferta" que se les haya hecho para celebrar el contrato.

El momento en que surte efecto la aceptación de una oferta es el factor determinante en la formación de los contratos en los que las comunicaciones no son "instantáneas", porque existe la ejecución de actos que implican una aceptación,[582] que habitualmente entraña una comprobación de hechos.

Teorías para determinar cuándo surte efectos una aceptación. En la actualidad, existen cuatro teorías principales, aunque rara vez se aplican en sentido estricto.[583]

1. *Teoría declarativa*,[584] los contratos se perfeccionan cuando el destinatario de la oferta manifiesta externamente su intención de aceptar la oferta, aun cuando el oferente no tenga todavía conocimiento de ello.
2. *Norma del depósito en buzón postal*, la aceptación de una oferta surte efecto cuando es enviada por el destinatario de ésta, por ejemplo, depositando una carta en un buzón de correos, (se aplica tradicionalmente en gran parte de los ordenamientos jurídicos basados en el *common law*[585] y en algunos países de tradición jurídica romanista).[586]
3. *Teoría de la recepción*, la aceptación surte efecto cuando el oferente la recibe, el concepto de *recepción* se entiende a veces no sólo como una cuestión de tiempo sino también de forma o incluso de contenido de la comunicación de la aceptación. (adoptada en varios ordenamientos jurídicos de inspiración romanista).[587]
4. *Teoría de la información*, exige el conocimiento de la aceptación para perfeccionar el contrato.[588]

De estas teorías, la *norma del depósito en buzón postal* y la *teoría de la recepción* son las que se aplican con mayor frecuencia en las transacciones comerciales.[589]

Así, por ejemplo, la doctrina y la jurisprudencia alemanas han interpretado el régimen del Código Civil Alemán[590] relativo a la eficacia jurídica de las comunicaciones o "declaraciones de voluntad" jurídicamente pertinentes en relación a la recepción en dos momentos:

[582] Ver el comentario sobre el párrafo 6 del artículo 2º de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

[583] Ver el panorama general de las reglas existentes del *common law* y del derecho continental en materia de formación de contratos en María del Pilar Perales Viscasillas, "La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías" (Valencia, 1996), p. 178.

[584] Esta teoría parece ser la regla general para la formación de contratos en Suiza, donde los contratos se perfeccionan *"lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté" (Code des Obligations,* art. 1º).

[585] La norma de depósito en buzón postal fue inicialmente aprobada por el *King's Bench* en 1818, a fin de evitar la necesidad de enviar sucesivos acuses de recibo, lo cual podría continuar ad infinitum (véase *Adams* v. *Lindsell, England Law Reports*, vol. 160, p. 250 (*King's Bench* 1818)). A pesar de algunas críticas, se ha adoptado la norma de depósito en buzón postal casi unánimemente en los ordenamientos jurídicos basados en el *common law* (véanse las referencias en Paul Fasciano, *"Internet electronic mail: a last bastion for the mailbox rule", Hofstra Law Review*, vol. 25, Nº 3 (primavera de 1997), pp. 971-1003.

[586] Por ejemplo, Argentina (Código Civil, art. 1154) y Brasil (Código Civil, art. 434).

[587] Como en Austria (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) art. 862), y en Alemania del Código *Civil (Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), artículo 130).

[588] Por ejemplo, en España (Código Civil, art. 1262) y en Venezuela (Código de Comercio, art. 120, párr. 1). La teoría de la "información" es la regla general para la formación de contratos en Italia, donde éstos se perfeccionan cuando el oferente "tiene conocimiento" de la aceptación del destinatario (*Codice Civile*, art. 1326). No obstante, se presume dicho conocimiento cuando se recibe la aceptación en la dirección del oferente (*Codice Civile*, art. 1335), lo que, en la práctica, acerca el sistema italiano a la teoría de la "recepción".

[589] Así parece suceder en Francia, donde la *Quatrième Chambre de la Cour de Cassation*, en una sentencia de 7 de enero de 1981, asentó la teoría del envío, pero algunos autores continúan afirmando la validez de la teoría de la recepción (*Revue trimestrielle de droit civil,* pp. 849 y 850, 1981, nota de François Chabas).

[590] BGB, artículo 130, párr.1.

1. *En un primer momento,* en el sentido de que la comunicación no sólo debe llegar a la esfera de control del destinatario, sino que, además, debe hacerlo de tal manera que garantice que éste llegue a tener conocimiento de la misma.[591]

2. *El segundo momento*, se ha subdividido en varios requisitos sustantivos, por ejemplo, que la comunicación se realice en un idioma que entienda el destinatario[592] o que le sea entregada durante las horas normales de trabajo.[593]

La CNUCCIM[594] adoptó la *teoría de la recepción* como regla general,[595] en virtud de ésta, el contrato se perfeccionará "en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta", (Artículo 23) lo cual se produce cuando "la indicación de asentimiento llegue al oferente". (Párrafo 2 del artículo 18).

La *oferta*, la *declaración de aceptación* o cualquier otra manifestación de intención "llega" al destinatario "cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual" (Artículo 24).

Según algunos autores, la "recepción" se produce en el momento en que la comunicación entra en la "esfera de control" del destinatario, por lo tanto hasta ese momento, el iniciador de la comunicación (o el destinatario de la oferta, en el caso de una

[591] Otto *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, 60ª ed., (Munich, Beck, 2001), p. 103, Nº 3, (comentario sobre el artículo 130, por H. *Heinrichs*); y *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* vol. 1, 3ª ed., (*Munich, Beck'sche Verlagsbuchhandlung*, 1993), p. 1055, Nº 10 (comentario sobre el art. 130, por H. Förschler).

[592] Este requisito, trasladado al contexto de la CNUCCIM, ha llevado a la conclusión, por ejemplo, de que no pueden invocarse cláusulas normales del contrato, si éstas fueran enviadas en un idioma distinto del utilizado durante las negociaciones (*Amtsgericht Kehl*, 6 de octubre de 1995, disponible en http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html).

[593] Ver la doctrina citada en otra parte (Palandt, *op. cit.; y Münchener Kommentar…*; Nº 12).

[594] Ver *Naciones Unidas, Treaty Series*, vol. 1489, Nº 25567, pero véanse también los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, como se deriva de la lectura combinada del artículo 2.1 y del párrafo 2 del artículo 2.6.

[595] No obstante, el "envío" también es pertinente en la aplicación de varias disposiciones de la Convención, como, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 19 (comunicación de una objeción a los elementos adicionales propuestos por el destinatario); artículo 20 (plazo de aceptación); y artículo 21 (condiciones para que una aceptación tardía surta efecto).

aceptación) debe asegurarse de que la comunicación llegue al destinatario en el plazo requerido.

Tratándose del "envío", el criterio clave será el momento en que la comunicación salga de la esfera de control de su iniciador. A partir de ese instante, la responsabilidad por la pérdida de la comunicación o su demora pasará del iniciador al destinatario.

Algunos autores comentan que el artículo 24 define el concepto de "llegar" en función de "hechos externos, fácilmente demostrables" y por lo tanto pretendía liberar al iniciador del "riesgo de comunicaciones defectuosas de una declaración en la esfera organizativa del receptor"; dichas circunstancias indican que las disposiciones de este artículo son contrarias a las normas estrictas de algunos derechos internos y que debían interpretarse en el sentido de que "generalmente no exigen que el receptor tenga la oportunidad de conocer la declaración".[596]

El modelo de las comunicaciones "cara a cara" o "instantáneas"[597] son parecidas a la negociación de contratos por medios electrónicos, por ejemplo, el intercambio de mensajes electrónicos, es similar con el intercambio de correspondencia postal al menos cuando se utilizan técnicas de correo electrónico (*e-mail*),[598] por lo tanto las consideraciones anteriores son también pertinentes en la formación de contratos mediante comunicaciones electrónicas.

Expresión de consentimiento. Se consideró que sería necesario que en las manifestaciones del consentimiento en las transacciones en línea, se estudiaran:[599] 1. La aceptación y el efecto vinculante de los términos contractuales que aparecen en una

[596] Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (CISG) (Oxford, Clarendon Press, 1998), artículo 24, Nos 13 y 14, pp. 167 y 168; ver también Ernst von Cammerer y Peter Schlechtriem, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 2ª ed., (Munich, 1995), artículo 24, números 13 y 14, pp. 202 y 203.

[597] Por ejemplo, Michael S. Baum y Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (Nueva York, Wiley Law Publications, 1991), p. 323, Nº 6.8. No obstante, los autores reconocen varias circunstancias de hecho que podrían conducir a una conclusión distinta, como, por ejemplo, "una determinada característica no instantánea de las ofertas y aceptaciones hechas por ordenador, sin distinción de si se utilizan en la transmisión técnicas de buzones postales o de almacenamiento y reenvío".

[598] "A pesar de la creencia generalizada, [la transmisión de correo electrónico por internet] no se produce de forma verdaderamente instantánea. Más bien, la transmisión llevará por lo general, minutos, horas o, en algunos casos, días".

[599] *Cfr.* Informe A/CN.9/484, *op. cit.,* nota 193, p. 26.

pantalla de vídeo, pero que la parte no necesariamente espera; 2. La capacidad de la parte receptora de imprimir las condiciones generales de un contrato; 3. La retención de los registros; y 4. La incorporación por referencia de cláusulas contractuales accesibles a través de un "hipervínculo".

Se convino que se debía prestar atención a:

1. La *expresión del consentimiento* haciendo *clic* con el ratón procediendo con cautela para mantener un enfoque tecnológicamente neutral en lo que respecta a la cuestión de la concertación en línea de los contratos.

2. A las distintas técnicas mediante las que se puede expresar en línea el consentimiento.

3. Las normas que habrían de elaborarse debían ser suficientemente generales para, por lo menos superar en parte el problema de cambio tecnológico.

4. Las técnicas de comunicación empleadas en la formación de los contratos combinen características electrónicas y de documentos en papel.

5. La relación que existe entre el uso de la firma y la expresión del consentimiento.[600]

Uno de los objetivos fundamentales de lo que hoy es la CNUCCIM consistía en reconocer claramente que las partes en un contrato podrán expresar su consentimiento por medio de comunicaciones electrónicas u otros tipos de mensajes de datos.[601]

A esos efectos, el proyecto de artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos[602] reproduce una norma que figura en el artículo 11. Formación y validez de los contratos de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE en el sentido de que "la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos".

Algunas leyes nacionales basadas en la Ley Modelo, como la Ley Uniforme sobre comercio electrónico preparada por la

[600] *Idem.*

[601] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 15 y 16.

[602] En la versión final artículo 12. Empleo de los sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato de la CNU-UCECI.

Conferencia de Derecho Uniforme del Canadá contiene disposiciones más detalladas sobre la expresión del consentimiento en un entorno electrónico en el apartado b) del párrafo 1) de la sección 20, alude expresamente a "tocar o pulsar en un icono o un lugar debidamente designado en una pantalla de computadora" *como forma de manifestar el consentimiento.*

El artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE define "mensaje de datos" como "la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax". Salvo que se dé una interpretación restrictiva a la palabra "información", el resultado de cualquiera de los actos enumerados en el apartado b) del párrafo 1) de la sección 20 de la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá sería en la mayoría de los casos el envío de información en forma de un mensaje de datos.

Por ejemplo, cuando una persona pulsa un botón marcado "estoy de acuerdo" en la pantalla de una computadora, se envía información a la otra computadora indicando que el botón pertinente fue activado en el otro extremo de la cadena de comunicación. Esa información debe considerarse como "mensaje de datos" en el sentido de esta expresión en el párrafo a) del artículo 2º de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Por lo anterior el GT opinó que se debía prestar particular atención a la expresión del consentimiento haciendo *clic con el ratón*. No obstante, 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 formación de los contratos en línea.

E. Tiempo y lugar de envió de recepción de las comunicaciones electrónicas

Aplicación del artículo 24 de la CNUCCIM, en complemento con las disposiciones del artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. En

cuanto a las cuestiones relativas a la *recepción* y el *envío*[603] en la formación de contratos a distancia, se convino en general en que lo que hoy es la CNU-UCECI mantuviera un cierto grado de flexibilidad a fin de respaldar el uso de técnicas de comercio electrónico.

Según la CNUCCIM, tanto la oferta como la aceptación (por lo menos en la mayoría de los casos) surten efecto en el momento de su "recepción", tal y como se establece en el artículo 24, según el cual "a los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación [...] 'llega' al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal".

Por lo que se refiere a las formas tradicionales de comunicación (comunicaciones verbales o en papel), la disposición antes citada no parece causar problemas, no obstante, se plantearon cuestiones relativas del entorno electrónico, a tal planteamiento se propuso la aplicación de las normas del artículo 24 de la CNUCCIM, en complemento con las disposiciones del artículo 15 denominado: *Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos* de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, por contener cuestiones que podían servir de modelo en el entorno electrónico, por su flexibilidad para prever las situaciones en que las comunicaciones electrónicas parecen ser instantáneas, así como cuando los mensajes electrónicos se parecen al correo tradicional. Así pues, el proyecto de artículo 11(Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos) del 1AC.WP.95 recogió esta propuesta.

1. Antecedentes del Artículo 10 de la CNU-UCECI

El presente apartado presenta los antecedentes del desarrollo del artículo 10 de la CNU-UCECI a través de una revisión de los respectivos AC y PC hasta llegar a la versión definitiva de la CNU-

[603] *Cfr.* Documentos A/CN.9/484, *op. cit.*, nota 193, pp. 26 y 27 y WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 16 y 17.

UCECI. Los antecedentes y análisis se presentan por párrafos para su mejor comprensión.

En el 1AC.WP.95, se presentó un proyecto de artículo 11 denominado: *Tiempo y lugar de envío y de recepción de un mensaje de datos*, ubicado en el capítulo III relativo a la formación de los contratos. (Ver Artículo 11 *Tiempo y lugar de envío y de recepción de un mensaje de datos* en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Las normas que figuran en este proyecto de artículo salvo el proyecto de párrafo 4), se basaron en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE con algunos ajustes para armonizar con el estilo de la CNUCCIM y a las inquietudes del GEE de la CCI.

Primer párrafo. Dispone que el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

Segundo párrafo. No añade nuevos requisitos a los enunciados en el párrafo 2) del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, a diferencia de algunos textos legislativos internos basados en la Ley Modelo que suelen exigir que el mensaje adopte:

1. Según la *Ley uniforme de transacciones electrónicas de los EE.UU, sección 15 (b) (1) (2)) o*, una forma susceptible de ser recuperada y elaborada por el sistema (del destinatario)".

2. *Según la Ley uniforme sobre comercio electrónico del Canadá, sección 23 (2))*, una forma susceptible de ser recuperada y elaborada por el destinatario y no sólo cuando ambas partes utilicen el mismo sistema.

Las deliberaciones del GT[604] se centraron en este párrafo, que fue criticado por ser demasiado complejo y por dar demasiados detalles.[605] Desde una perspectiva de fondo, se sugirió que una regla relativa a la recepción de un mensaje de datos centrada en el momento en el que el mensaje entraba en un determinado sistema de información era excesivamente rígida y no bastaba para

[604] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, pp. 18 y 19.

[605] Ver los cambios del Artículo 11 en el informe A/CN.9/509 disponible en http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/ GEN/V02/527/29/PDF/V0252729.pdf?OpenElement.

asegurarse de que el destinatario tuviera, efectivamente, conocimiento del mensaje.

Se dijo que el hecho de que el mensaje haya entrado en el sistema del destinatario o en otro sistema designado por el destinatario no permitirá llegar, en todo supuesto, a la conclusión de que el destinatario tuvo acceso al mensaje, por lo tanto se propuso reformular el proyecto de párrafo 2 en términos más flexibles añadiendo la noción de la accesibilidad del mensaje de datos a los elementos mencionados en dicho proyecto.

Se comentó que la primera y la última frase del proyecto de párrafo debían ser mejor perfiladas añadiendo algún texto como el de "y el mensaje de datos llegue a conocimiento del destinatario" ya que estas palabras reflejarían todo supuesto en el que el mensaje no pudiera ser consultado por el destinatario por razones que estuvieran fuera de su control, tales como que se interrumpiera el acceso del destinatario al sistema de información o se le obstaculizara su consulta.

Otro parecer fue el de que sería preferible sustituir la totalidad del párrafo 2, y tal vez de los párrafos 3 a 5, por una disposición más breve que dijera que se tendrá el mensaje de datos por recibido si dicho mensaje puede ser recuperado y procesado por el destinatario.

Si bien esta última propuesta fue respaldada, también se formularon en el seno del GT importantes objeciones. Se dijo que todo el párrafo estaba inspirado en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, por lo que convendría evitar toda incoherencia entre ambos textos.

La noción de la "entrada" en un sistema de información, que figura en la definición tanto de envío como de recepción de un mensaje de datos, se refiere al momento en que el mensaje de datos pasa a ser procesable en el interior de un sistema de información.

Se dijo que la regla enunciada en el proyecto de párrafo tiene básicamente por objeto establecer la equivalencia funcional del medio que se vaya a utilizar en el comercio electrónico, pero que no pretende introducir un régimen particular para dicho comercio, y que

por ese motivo, no sería deseable establecer reglas basadas en el momento en el que el mensaje podía ser consultado o utilizado por el destinatario.

Además, se dijo que el párrafo 2 enunciaba una regla importante que permitía que las partes designaran un determinado sistema de información para la recepción de ciertas comunicaciones, por ejemplo, en supuestos en los que se indicaba expresamente, en la oferta, la dirección a la que debía enviarse la aceptación. Se dijo que esa posibilidad era de gran importancia práctica, particularmente para las grandes empresas que utilizaran diversos sistemas de comunicación en distintos lugares.

El GT consideró los diversos pareceres y pidió a la Secretaría que formulara variantes que extendieran su alcance más allá de la oferta y la aceptación, a fin de dar entrada a otras modalidades de comunicaciones comerciales.

Tercer párrafo. Previó que el párrafo 2 se aplicara aún cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 5 que más adelante se comenta.

Cuarto párrafo. Se ocupó de los casos en los que tanto el iniciador como el destinatario utilizaran el mismo sistema de comunicaciones. La norma propuesta prevé el envío y la recepción simultáneos de un mensaje de datos "cuando sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario" ya que el párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE no previó esta situación.

La norma propuesta estaba inspirada en la *sección 23(2) (a) de la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá*, y no entraba en conflicto con las normas que figuran en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Quinto párrafo. Establece que de no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.

Informe del 1AC.WP.95 (A/CN.9/528).[606] Las deliberaciones se centraron inicialmente en la estructura general del proyecto de disposición reflejada en dos variantes propuestas.

Variante A. Reflejaba el 1AC.WP.95 y en apoyo a esta variante, se dijo que un sistema que distinguiera adecuadamente entre el supuesto de que se hubiera o no utilizado un sistema designado por el destinatario del mensaje reflejaba mejor la práctica actual del comercio electrónico y que era más probable que esta variante respondiera a las necesidades de aquellos países que no dispusieran aún de un régimen bien perfilado sobre la formación del contrato en el marco del comercio electrónico. Se sugirieron diversas mejoras a la variante.

En cuanto al *segundo párrafo* se sugirió que para que se tuviera un mensaje por recibido, el párrafo debería exigir que el destinatario fuera consciente de que el mensaje había ingresado en el sistema de información pertinente y estuviera en condiciones de recuperarlo.

Se sugirió que en los párrafos 1, 2 y 4 se debían suprimir por superfluas las palabras "de no convenir otra cosa las partes", e invertir el orden de los párrafos 3 y 4.

También se sugirió suprimir el párrafo 4, ya que exigir que un mensaje "sea susceptible de ser recuperado y procesado" iba más allá de la noción de disponibilidad en la que se inspiraba el artículo 24 de la CNUCCIM.

Variante B. Tenía por objeto sustituir el texto de los párrafos 2 a 5 por una disposición más sucinta en virtud de la cual se tendría el mensaje de datos por recibido si dicho mensaje podía ser recuperado y procesado por el destinatario.

Esta variante gozaba de la ventaja de la simplicidad y evitaba las dificultades de una distinción jurídica compleja basada en que el destinatario hubiera o no designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, así como también evitaba

[606] Las variantes se pueden consultar en el informe A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, pp. 33-38.

toda interferencia en las normas de derecho sustantivo que rigieran la formación del contrato en el derecho interno aplicable.

A pesar de sus ventajas se estimó que la variante adolecía de una notable precisión en cuanto a la determinación del lugar y el momento de la formación del contrato así como de certidumbre jurídica que se prestaba a ser erróneamente interpretada y parecía ignorar las necesidades prácticas de los usuarios de las técnicas del comercio electrónico.

Deliberaciones del 1AC.WP.95. Tras deliberar sobre los diversos pareceres expresados, el GT decidió retener la variante A y pasó a examinar una por una sus disposiciones y las propuestas que se formulaban para dotarlas de mayor claridad.

En esta variante se observó que existía la necesidad de regular el *equivalente funcional* en un entorno electrónico de los conceptos de *expedición* y *recepción* de un mensaje de datos. A continuación se presentan los comentarios y ajustes del proyecto de artículo 11 en base a la variante A.

Primer párrafo. Se convino en suprimir las palabras "de no convenir otra cosa las partes", porque se cuestionó que si la intención de las partes era apartarse de lo dispuesto en este artículo podía deducirse del hecho de que hubieran convenido en la aplicación de otro juego de reglas para determinar el *momento y lugar de la expedición y recepción de esos mensajes*, o si las partes deberían hacer una referencia explícita a toda disposición del artículo 11 de la que desearan apartarse en su contrato.[607]

Se sugirió fusionar los párrafos 1 a 4 para que dijera que la expedición de un mensaje de datos se tendría por efectuada al ingresar dicho mensaje en un sistema de información que estuviera fuera del control del iniciador o, en todo caso, al ser susceptible ese mensaje de datos de ser recuperado y procesado por su destinatario.

[607] Se respondió que el proyecto de artículo 4º permitía que las partes excluyeran el régimen de la CNU-UCECI en su conjunto o se apartaran únicamente de alguna de sus disposiciones. Si bien para excluir por completo el régimen de la convención sería preciso que las partes hicieran alguna mención explícita al respecto en su contrato, para apartarse de una u otra de sus disposiciones bastaría con que así lo estipularan, sin necesidad de hacer una referencia explícita a la disposición así excluida.

Se objetó a esa propuesta que los párrafos 1 y 4 se referían a distintos supuestos en la medida en que, el párrafo 1 preveía el supuesto de que las partes utilizaran distintos sistemas de información, mientras que el párrafo 4 se refería al supuesto de que las partes intercambiaran sus mensajes en el marco de un único sistema de información.

En el supuesto del proyecto del párrafo 4, no cabía recurrir al criterio objetivo del momento de entrada de un mensaje en un sistema de información que estuviera fuera del control de su iniciador. Sería, no obstante, improcedente extender el criterio más subjetivo que se enunciaba en el proyecto de párrafo 4 al supuesto contemplado en el párrafo 1.

Con miras a mejorar la inteligibilidad de la disposición, se sugirió invertir el orden de sus oraciones como sigue: "1. se tendrá por expedido un mensaje de datos al ingresar dicho mensaje en un sistema de información que esté fuera del control de su iniciador."

Segundo párrafo. Las deliberaciones se centraron inicialmente en la tercera oración, que trataba del momento de recepción de un mensaje de datos expedido a un destinatario que no hubiera designado un sistema de información para la recepción del mensaje de datos.

Se sugirió la conveniencia de reconsiderar la regla enunciada en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, reflejada en la tercera oración, ya que podría dar lugar a un resultado poco recomendable de que el destinatario quedara obligado aun cuando el mensaje hubiera sido enviado a un sistema de información rara vez empleado por el destinatario en el curso normal de su negocio, o al menos que no fuera habitual.

El GT apoyó esa sugerencia y reconoció que el requisito del conocimiento efectivo del destinatario constituía una regla más subjetiva que la enunciada en el proyecto de párrafo.

No obstante, se dijo que esa regla era más equitativa que la de vincular al destinatario con un mensaje enviado a un sistema de información que el destinatario no tuviera motivos razonables para suponer que fuera utilizado en el contexto de sus tratos con el

iniciador o a los efectos para los que se hubiera enviado el mensaje de datos.

Sin embargo, la sugerencia suscitó también diversas objeciones. A favor del mantenimiento de la regla enunciada en la tercera frase del proyecto de párrafo, se sostuvo que el cambio propuesto significaría en la práctica que únicamente el destinatario estaría en condiciones de causar la recepción del mensaje, dado que el iniciador habría de demostrar que se había dado constancia al destinatario de la existencia del mensaje de datos.

Se dijo que esa situación podría ser inequitativa, por ejemplo, en el caso de un iniciador que, al no haber designado un sistema de información, dirigiera el mensaje de datos al único sistema de información del destinatario de que tuviera conocimiento el iniciador. Se argumentó que el hecho de que tal vez el iniciador no utilizara de forma rutinaria ese sistema de información no podría servir siempre como regla general y como argumento frente al iniciador.

Además, se observó que todo juez o árbitro que tuviera que dirimir una controversia sobre el momento de recepción del mensaje de datos se guiaría probablemente por un criterio de razonabilidad en cuanto a la elección de un sistema de información por el iniciador en ausencia de una designación clara por parte del destinatario.

Se reconoció que con ambos puntos de vista se pretendía distribuir equitativamente los riesgos y las responsabilidades entre el iniciador y el destinatario; y que, en los tratos comerciales normales, las partes velarían por designar un determinado sistema de información para la recepción de mensajes de determinada índole, cuando dispusieran de varios sistemas de información y se abstendrían de difundir, direcciones de correo electrónico que raras veces emplearan para fines comerciales.

No obstante, del mismo modo, las partes no habrían de enviar mensajes de datos con información de carácter intrínsecamente comercial (por ejemplo, aceptaciones de ofertas de contratos) a un sistema de información que, según les constara o les debiera constar, no sería utilizado para procesar comunicaciones de

esta naturaleza (por ejemplo, una dirección de correo electrónico para tramitar quejas del consumidor).

Se dijo que no era razonable esperar que el destinatario, como las grandes sociedades mercantiles, prestaran la misma atención a todos los sistemas de información que hubiera establecido el destinatario.

Tras tomar nota de los elementos y problemas comunes entre los dos razonamientos expuestos, el GT examinó también propuestas para aclarar los objetivos de la tercera frase del proyecto de párrafo 2. Una propuesta consistió en que se formulara la frase de modo que si el destinatario no hubiera designado un sistema de información, se debiera tener por recibido el mensaje de datos cuando éste entrara en un sistema de información del destinatario, a menos que no fuera razonable que el iniciador optara por ese determinado sistema para enviar el mensaje de datos, habida cuenta de las circunstancias del caso y del contenido del mensaje.

Se propuso asimismo que, a falta de designación de un sistema de información, el mensaje de datos se considerara recibido en cuanto entrara en un sistema de información del destinatario, a menos que éste no tuviera motivos razonables para esperar que el mensaje de datos fuera enviado a ese determinado sistema de información.

Se sugirió examinar repercusiones de otras situaciones de hecho, como la posible existencia de "cortafuegos" instalados en los sistemas de información que impidieran automáticamente la entrada de mensajes considerados "corruptos", que pusieran los mensajes sospechosos en "cuarentena" o que bloquearan automáticamente los mensajes procedentes de una dirección electrónica concreta.

Se expresó la opinión de que algunas de las dificultades que habían experimentado algunas delegaciones con la última frase del proyecto de párrafo 2 se debían al concepto de "sistema de información designado" y a la incertidumbre en cuanto al nivel de precisión necesario de toda indicación para constituir una "designación" de un sistema de información.

Se argumentó que esas dificultades no podían superarse simplemente con una definición de "sistema de información designado", ya que esas dificultades eran inherentes a la estructura del proyecto de párrafo, que se había criticado por su excesiva complejidad y por la abundancia de detalles que contenía.

Se dijo que los distintos criterios empleados para determinar la recepción de mensajes de datos en las frases primera y segunda podrían tener efectos contradictorios según como se interpretara el concepto de "sistema de información". Por ejemplo, si este concepto abarcaba los sistemas que transmitían mensajes de datos a sus destinatarios incluido, por ejemplo, un servidor externo, cabría considerar que el destinatario había recibido un mensaje de datos en virtud de la primera frase del proyecto de párrafo, aun cuando el mensaje se perdiera antes de que fuera recuperado, siempre y cuando hubiera entrado en el sistema de información del servidor y ese sistema constituyera un "sistema designado".

No obstante, en virtud de la segunda frase del proyecto de párrafo, no podría considerarse que el destinatario había recibido el mensaje perdido al no haber sido efectivamente recuperado por el destinatario por la simple razón de que el sistema de información del servidor no había sido "designado" por el destinatario.

Se observó que no había justificación para tales diferencias, que sólo obedecían a la complejidad del proyecto de párrafo. A fin de evitar esas diferencias, se formuló la propuesta de insertar en el párrafo 2 una disposición que abarcara la situación en que el destinatario hubiera designado, por ejemplo, una dirección de correo electrónico, en cuyo caso el mensaje de datos se tendría por recibido a partir del momento en que el destinatario pudiera normalmente recuperar el mensaje de un sistema de información administrado por un intermediario o en el momento en que el mensaje de datos transmitido directamente al sistema de información del destinatario entrara en dicho sistema.

El GT tomó nota de la propuesta, pero no recibió apoyo suficiente. En cambio, se apoyó la opinión de que las reglas del proyecto de párrafo establecían distinciones útiles que reflejaban la

realidad de las soluciones halladas por entidades mercantiles que utilizaban habitualmente comunicaciones electrónicas.

Se expresó apoyo a las tres situaciones básicas para ofrecer un alto nivel de certeza jurídica y que no se podían dar conceptos tan subjetivos como el de "accesibilidad".

Se señaló que el concepto de "sistema de información" tenía la finalidad de abarcar diversos medios técnicos para generar, enviar, recibir, almacenar o procesar de alguna forma los mensajes de datos y que, según el contexto, podía incluir una red de comunicaciones, un buzón electrónico o incluso una tele-copiadora. No obstante, convendría no confundir los sistemas de información con los prestadores de servicios de información o transmisores de telecomunicaciones, que pueden ofrecer servicios de intermediarios o una infraestructura de apoyo técnico para el intercambio de mensajes de datos.

Se sostuvo que el párrafo 2 contenía una importante regla que permitía a las partes designar un determinado sistema de información para recibir ciertas comunicaciones, por ejemplo, cuando en una oferta se especificaba expresamente la dirección a la que debía enviarse la aceptación. Se dijo que esa posibilidad revestía una gran importancia práctica, en particular para las grandes empresas que utilizaban diversos sistemas de comunicaciones en distintos lugares.

En el 2AC WP.103.[608] Todo el Artículo 10 [11]. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos, (Ver todo el artículo del Artículo 10 [11]. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos en el ANEXO 19: 2AC.WP.103), se reformularon los párrafos 1 y 2, por considerarse que no eran claros.

El inciso c) del segundo párrafo. Las palabras alternativas entre corchetes en el apartado c) recogen las propuestas formuladas en el 41º período de sesiones del GT (Informe A/CN.9/528). La palabras no son necesariamente incompatibles y se han combinado con la conjunción "o".

[608] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 12 y 13.

Cuarto párrafo.[609] Esta segunda versión no se limitó a regular la formación de contratos por medios electrónicos, sino que se ocupó con amplitud de la utilización de mensajes de datos "en relación con un contrato existente o previsto" o "en el contexto de la formación o de la ejecución de contratos".

En consecuencia, se pretendió que las reglas relativas al tiempo del envío y la recepción de un mensaje de datos, que figuran en el artículo 10 del AC, fueran aplicables a los mensajes intercambiados antes o después de la celebración de un contrato o incluso cuando ulteriormente no se celebre ningún contrato.

Cuando las partes negocian a través de medios más tradicionales, la eficacia de las comunicaciones que aquéllas intercambien dependerá de varios factores, en particular del momento de su recepción o envío, según proceda.

Aunque algunos ordenamientos jurídicos prevén reglas generales relativas a la eficacia de las comunicaciones en un contexto contractual, en muchos ordenamientos jurídicos las reglas generales se basan en reglas específicas que rigen la eficacia de la oferta y de la aceptación a efectos de la formación de contratos.

La cuestión esencial que se planteó el GT es de qué manera pueden formularse reglas relativas al tiempo de la recepción y del envío de mensajes de datos que trasladen adecuadamente el régimen existente para otros medios de comunicación al contexto del AC.

Las reglas supletorias relativas al tiempo y al lugar del envío[610] y de la recepción de mensajes de datos deben complementar las reglas nacionales relativas al envío y a la recepción trasladándolas a un contexto electrónico.

[609] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 12 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-38, pp. 1-17 (pp. 2 y 17.) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD /V03/879/00/PDF/V0387900.pdf?OpenElement, consultado el 23 de marzo de 2009.

[610] Dichas reglas se abordaron en el apartado de Normas y teorías relativas a la formación de contratos para determinar cuándo surte efectos una aceptación con arreglo al derecho general de los contratos.

Estas disposiciones deben ser lo suficientemente flexibles como para regular tanto los supuestos en que una comunicación electrónica parece ser instantánea, como aquellos en que los mensajes electrónicos se asemejan al correo tradicional. En los párrafos siguientes se analiza la forma en que todo ello se ha plasmado en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y en las legislaciones internacionales.

2. La regla del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE

El párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE define el momento del envío de un mensaje de datos como aquel en el que el mensaje de datos entra en *un sistema de información*[611] "que no esté bajo el control del iniciador",[612] que puede ser el sistema de información de un intermediario o un sistema de información del destinatario.

En virtud de esa disposición, un mensaje de datos no se tendrá por expedido si únicamente llega al sistema de información del destinatario, pero sin entrar en él.[613]

En cuanto al tiempo de la recepción, el párrafo 2 del mismo artículo distingue varias situaciones de hecho:

1. Cuando el destinatario designa un sistema de información específico para la recepción de un mensaje, que puede ser o no el

[611] El "sistema de información" es un concepto definido en el apartado f) del artículo 2º de la Ley Modelo y significa "todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos". En algunos casos, este sistema podría consistir en "una red de comunicaciones, y en otros casos podría referirse a un buzón electrónico o incluso a una telecopiadora" (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.99.V.4), párrafo 40).

[612] El concepto de "control" sobre un sistema de información no debe interpretarse en el sentido de que el sistema de información deba ubicarse en las dependencias del destinatario, ya que "la ubicación del sistema de información no es un criterio al que se recurra en la Ley Modelo" (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE).

[613] Conviene señalar que la Ley Modelo, como se indica en el párrafo 104 de la Guía para su incorporación al derecho interno: "no prevé expresamente el mal funcionamiento de los sistemas de información como base para la responsabilidad. En particular, cuando el sistema de información del destinatario no funciona en absoluto o no funciona en la debida forma, o cuando, aun funcionando debidamente, el mensaje de datos no puede entrar en él (por ejemplo, en el caso de una tele-copiadora constantemente ocupada), el mensaje no puede considerarse expedido en el sentido de la Ley Modelo. Durante la preparación de la Ley Modelo, se estimó que no debía imponerse al destinatario, mediante una disposición general, la onerosa obligación de mantener su sistema en constante funcionamiento".

suyo propio, *el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre en el sistema designado*;[614]

2. Si el mensaje de datos se envía a un sistema de información del destinatario que no es el designado por éste, la "recepción" *tendrá lugar cuando el destinatario recupere el mensaje de datos*; y

3. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, *la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.*

La distinción entre sistemas de información "designados" y "no designados" tiene por objeto establecer una distribución adecuada de riesgos y responsabilidades entre el iniciador y el destinatario.

La persona que designa un sistema de información específico para la recepción de mensajes de datos deberá soportar el riesgo de pérdida o retraso de los mensajes que hayan entrado efectivamente en aquel sistema, incluso si se trata de un sistema administrado por un tercero. Sin embargo, si *el iniciador* decide no seguir las instrucciones del *destinatario* y envía el mensaje a un sistema de información distinto del designado, no sería razonable considerar que el mensaje se ha entregado al destinatario hasta que éste lo haya recuperado realmente.

En el caso de que no se designe ningún sistema concreto, la regla presume que para el destinatario, carecía de importancia a qué sistema de información se enviaran los mensajes, en cuyo caso sería razonable presumir que aceptaría los mensajes recibidos en cualquiera de sus sistemas de información.

Tanto en la definición de envío como en la de recepción, *un mensaje de datos entra en un sistema de información en el momento en que aquél puede ser procesado en dicho sistema de información.*

No es necesario que el receptor tenga conocimiento de que ha recibido el mensaje y no existe ningún requisito complementario de

[614] Por "sistema de información designado" la Ley Modelo entiende todo sistema que una parte haya designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipule expresamente la dirección a la que se debe enviar la aceptación. El párrafo 102 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE aclara que "la sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información".

que el receptor haya leído efectivamente el mensaje o haya tenido acceso a él. Si el mensaje llega al buzón de correo del receptor, se tendrá por recibido.

La cuestión de si el mensaje de datos es inteligible o utilizable por el destinatario no se quiso regular en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, que no pretendía prevalecer sobre las disposiciones de derecho interno en virtud de las cuales deba considerarse recibido un mensaje en el momento en que éste entre en la esfera de control del destinatario, independientemente de si el mensaje es inteligible o utilizable por el destinatario.[615]

3. Comunicaciones electrónicas en las leyes nacionales promulgadas sobre la base de la Ley Modelo: sistemas designados y sistemas no designados

A nivel nacional, parece haber pocas discrepancias en torno a la tesis de que, desde un punto de vista puramente objetivo, el momento en que un mensaje entra en un sistema de información bajo el control del destinatario o en que entra en un sistema de información que no está bajo el control del iniciador representa el equivalente electrónico evidente del criterio de la "esfera de control", utilizado para definir la "recepción" y el "envío" tanto en la regla de la "recepción" como en la del "depósito en buzón postal".

Con excepción de Francia,[616] los más de 20 países y territorios no soberanos que, hasta el momento, han aprobado la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, han previsto disposiciones relativas al

[615] En su párrafo 103, la Guía para la incorporación al derecho interno añade que la Ley Modelo tampoco se ha concebido "para ir en contra de los usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona. Se estimó que la Ley Modelo no debía crear un requisito más estricto que los actualmente aplicados a las comunicaciones consignadas sobre papel, en que un mensaje puede considerarse recibido aunque no resulte inteligible para el destinatario ni pretenda serlo (por ejemplo, cuando se transmiten datos en forma criptográfica a un depositario con el único propósito de su retención en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual)".

[616] La ley francesa promulgada sobre la base de la Ley Modelo (*Loi* nº 2000-230 du 13 *mars* 2000 *portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique*) regula esencialmente el reconocimiento y el valor jurídico probatorio de los documentos electrónicos, pero no regula su comunicación.

tiempo y al lugar del envío y de la recepción de los mensajes de datos.

Todas las leyes promulgadas sobre la base de esta ley, sin excepción, han adoptado la distinción entre *sistemas designados* y *sistemas no designados*.[617] Lo mismo ha ocurrido en los países en que se ha elaborado un derecho uniforme sobre la base de esta ley, como el Canadá[618] y los EE.UU;[619] sin embargo, esta distinción no es explícita en la Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas (UETA) de los EE.UU, que contempla, además de un sistema de información "designado", un sistema de información que el receptor "utilice para recibir documentos electrónicos o información enviada, de la que el receptor pueda recuperar el documento electrónico".[620]

A pesar de que los términos empleados en la UETA difieren de los utilizados en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, en los dos instrumentos se distingue entre un sistema que fue designado expresamente por una de las partes para recibir un determinado mensaje y otros sistemas de información (no designados) que el receptor meramente utiliza.

[617] Australia (*Electronic Transactions Act*, 1999, apartados 3 y 4 del art. 14); Colombia (Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico, apartados a) y b) del art. 24); Ecuador (Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, de 2002, apartados a) y b) del art. 11); India (*Information Technology Act*, 2000, art. 13); Irlanda (*Electronic Commerce Act*, 2000, párrs. 2 y 3 del art. 21); Jordania (*Electronic Transactions Law*, (Nº 85) de 2001, art. 17); Mauricio (*Electronic Transactions Act*, 2000, art. 14.2)); **México (Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, de 26 de abril de 2000, artículo 91)**; Nueva Zelandia (Electronic Transactions Act, 2002, párrs. a) y b) del art. 11); Pakistán (*Electronic Transactions Ordinance*, 2002, párr. 2 del art. 15); Filipinas (*Electronic Commerce Act*, 2000, párrs. a) y b) del art. 22); República de Corea (*Framework Law on Electronic Commerce*, 1999, párr. 2 del art. 6), Singapur (*Electronic Transaction Act*, 1998, apartado 2 a) del art. 15); Eslovenia (Ley de Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas, 2000, párr. 2 del art. 10); Tailandia (Ley de Transacciones Electrónicas, 2002, artículo 23); y Venezuela (Decreto Nº 1024 de 10 de febrero de 2001 - Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, art. 11). Las mismas reglas figuran también en las leyes de la Bailía de Jersey (*Electronic Communications* (Jersey) *Law*, 2000, art. 6), y en la Isla de Man (*Electronic Transactions Act*, 2000, art. 2), ambos territorios dependientes de la Corona Británica, así como en los territorios británicos de ultramar de Bermudas (*Electronic Transactions Act*, 1999, párr. 2 del art. 18), y de las Islas Turcas y Caicos (*Electronic Transactions Ordinance*, 2000, arts. 16.2) y 3)), y en Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) (*Electronic Commerce Ordinance*, 2000, art. 19.2)).

[618] *Uniform Electronic Commerce Ac* (UECA), art. 232).

[619] *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA), art. 15. b).

[620] La presente formulación se utiliza también en el artículo 23 b) de la Ley de Transacciones y Comunicaciones Electrónicas, 2002, de Sudáfrica.

Con respecto a esta segunda categoría de sistemas, del mismo modo que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, previó los sistemas no designados, en la UETA se incluyeron disposiciones análogas por el interés de "permitir" que el receptor de documentos electrónicos conservara el control sobre los sistemas a los que dichos documentos fueran enviados y en los que fueran recibidos".[621]

Las leyes nacionales promulgadas sobre la base de la Ley Modelo son de una notable uniformidad al definir el momento de la recepción de un mensaje de datos enviado a un sistema designado.

En casi todas estas leyes se plasma la regla del inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley Modelo, a saber, que *un mensaje enviado a un sistema designado se tendrá por recibido en el momento en que entre en dicho sistema.*

Existen leyes que prevén ligeras variaciones en los casos en que, o el destinatario no ha designado un sistema de información determinado, o el iniciador envía el mensaje a un sistema que no es el designado. (La mayoría de las leyes promulgadas sobre la base de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, contemplan esta distinción).[622]

En esos países, las consecuencias son, por lo general, las mismas que en el artículo 15 de Ley Modelo de la CNUDMI-CE; concretamente, *un mensaje enviado a un sistema de información que no sea el designado no se tendrá por recibido hasta el momento en*

[621] Los redactores de la UETA reconocieron el hecho de que muchas personas disponen de múltiples direcciones de correo electrónico para usos diferentes. [El apartado b] del artículo 15 de la UETA] garantiza que los receptores puedan designar una dirección de correo electrónico o sistema para que sea utilizado en una determinada operación. Por ejemplo, el receptor se reserva la posibilidad de designar una dirección de correo electrónico en su domicilio privado para los asuntos personales, una dirección electrónica de trabajo para los asuntos profesionales, o una dirección electrónica de una organización únicamente para los asuntos relacionados con dicha organización. Si A envía a B una comunicación relacionada con asuntos profesionales a su domicilio particular, puede que no se considere recibida si B designó su correo electrónico de trabajo como única dirección para fines profesionales. El derecho sustantivo por lo demás aplicable determinará si podrá considerarse que el destinatario ha "recibido" la comunicación por el mero hecho de que haya llegado a su conocimiento a través de su dirección electrónica privada. (Amelia H. Boss, "*The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment*", Idaho Law Review, vol. 37, 2001, p. 329).

[622] Por ejemplo, Bermudas, Colombia, Ecuador, India, Jordania, Mauricio, **México**, Pakistán, Filipinas y la República de Corea.

que el destinatario lo recupere,[623] mientras que cuando no se haya designado ningún sistema un mensaje se tendrá por recibido al entrar en un sistema de información del destinatario. Sin embargo, en algunos países[624] la ley exige explícitamente la recuperación del mensaje en los dos supuestos mencionados.

Las leyes de otros países contemplan únicamente los casos en los que el destinatario no ha designado ningún sistema de información.[625] En estos países, se considera normalmente que la recepción tiene lugar una vez que el destinatario "recupera" el mensaje o éste "llega a su conocimiento", pero en un país en particular[626] se tiene por recibido el mensaje cuando entra en un sistema "utilizado regularmente por el destinatario".

En otros dos países se contempla únicamente la hipótesis del envío de un mensaje a un sistema de información distinto del sistema designado, en cuyo caso la recepción tiene lugar en el momento de su recuperación.[627] Respecto de ese grupo de países, no está claro si se seguiría la misma regla en el caso de que un mensaje se enviara a un determinado sistema a pesar de que se hubiera designado expresamente otro sistema.

Cabría tratar de la misma manera las dos situaciones, siguiendo el criterio de la ley de un país,[628] que establece expresamente que, en todos los casos en los que no se designe un determinado sistema, el mensaje se tendrá por recibido *cuando llegue a conocimiento* del destinatario.

Las únicas diferencias aparentemente importantes respecto del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE se encuentran en la UETA de los EE.UU y en la Ley Uniforme sobre Comercio Electrónico del Canadá (UECA). Las dos leyes uniformes disponen que el mensaje de datos, además de entrar en el sistema del

[623] Algunas leyes promulgadas, como la de Bermudas, exigen, en lugar de una "recuperación", que el mensaje "llegue a conocimiento del destinatario". Esto no modifica, en la práctica, la esencia de la norma.

[624] Mauricio y **México**.

[625] Por ejemplo, Australia, Canadá, Irlanda y Venezuela.

[626] Venezuela.

[627] Por ejemplo, Eslovenia y Tailandia.

[628] Nueva Zelandia.

destinatario debe ser susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario.[629]

Al tenor de lo dispuesto en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, se considera que el mensaje entra en un sistema cuando el mensaje está disponible para ser procesado en el sistema, "pueda o no pueda ser efectivamente procesado". Por otro lado, según la UETA y la UECA, para que haya efectivamente recepción, es preciso que el receptor esté en condiciones de recuperar el documento electrónico del sistema y que el mensaje se envíe en un formato susceptible de ser procesado por el sistema del destinatario.

No obstante, "cabe argumentar que no hay contradicción entre la UETA y la Ley Modelo", pues cabe entender que esta última "deja la cuestión del procesamiento en manos del derecho interno". No obstante, al analizarse y compararse jurídicamente la UETA y la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, se observa que, a pesar de las diferencias entre sus enunciados, los dos instrumentos logran el mismo resultado, como se demuestra en el ejemplo siguiente:

> Supongamos una situación en la que, debido a un fallo en el fluido eléctrico o a un fallo en el sistema, este último deje de ser accesible e impida al destinatario recuperar el documento electrónico.
> Se plantearía la cuestión (al aplicar los dos instrumentos) del momento en que sobrevino el fallo. Si sobrevino antes de que el documento electrónico entrara en el sistema, en virtud de ambos textos aún no habrá habido recepción.
> Si el mensaje entra en el sistema, la primera cuestión que se plantearía al aplicar la UETA es si el receptor ha podido recuperarlo. De ser así, aunque sólo haya sido por un instante, se tendrá por recibido el mensaje. Un fallo ulterior del sistema no anulará ese efecto jurídico. Una vez que haya habido recepción, la simple incapacidad del receptor para recuperar ulteriormente el documento electrónico carecerá de trascendencia.[630]

Otro supuesto en el que, a primera vista, tanto la UETA como la UECA parecen diferir de la Ley Modelo de la CNUCMI-CE es el que se da cuando el receptor ha designado un sistema de información, pero el iniciador envía el documento electrónico a otro

[629] UETA, apartado b) 1) y 2) del art. 15; UECA, párr. 2 a) del art. 23.
[630] Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2 *op. cit.*, nota 609, párrafo 22, p. 7.

sistema de información. Contrariamente a la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, la UETA y la UECA no prevén reglas específicas para este caso, que habría de resolverse aplicando otras disposiciones más generales de dichas leyes. Probablemente no se llegaría a un resultado esencialmente diferente del que se obtendría aplicando la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Si el sistema de información ya era utilizado por el receptor para procesar documentos electrónicos de este tipo, aunque no fuera el sistema designado, el documento se tendría por recibido (prescindiendo de si se había recuperado o recibido "realmente" o no).

En el caso de que el sistema no se utilice en general para procesar mensajes de este tipo, no se aplicaría la presunción establecida en la UETA. Dicha presunción no sería necesaria si el documento fuera realmente recuperado por el receptor, lo que significaría que, en la práctica, la Ley Modelo de la CNUDMI-CE y la UETA tendrían idénticas consecuencias.

No obstante, si el documento entrara en un sistema de información del receptor que no fuera ni el sistema designado por el receptor ni el utilizado por éste para procesar los mensajes, y dicho receptor nunca hubiera recuperado el documento, se sostiene que las dos leyes tendrían nuevamente las mimas consecuencias: "no cabría hablar de recepción ni con arreglo a la Ley Modelo (al no haber habido recuperación) ni en virtud de la UETA (al no haberse enviado el mensaje a la dirección correcta)".

4. Comunicaciones electrónicas en otros derechos internos

Estados miembros de la UE y los países que no son Estados miembros de la UE: Directiva 2000/31/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000. Es difícil determinar la situación en los países que no han aprobado la Ley Modelo, habida cuenta de la escasez de doctrina. A los efectos del presente examen, dichos países pueden clasificarse en dos grandes grupos: los Estados miembros de la UE y los países que no son Estados miembros de la UE.

Entre los países que no son miembros de la UE y que no han promulgado leyes sobre la base de la Ley Modelo de la CNUDMI, son muy pocos los que disponen de una legislación específica sobre los tipos de cuestiones relativas al comercio electrónico.

Donde existen leyes escritas, éstas suelen regular únicamente las firmas digitales (y a veces también otros tipos de firmas electrónicas), los servicios de certificación[631] y en escasas ocasiones, las cuestiones relativas a la contratación electrónica.[632]

La situación es diferente en la UE. Los países miembros tienen la obligación de aplicar los principios establecidos en las diversas directivas en materia de comercio electrónico, en especial la *Directiva 2000/31/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000*, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.[633]

El artículo 11 de la Directiva, establece que los Estados miembros garantizarán que "excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden", el pedido de un cliente y el acuse de recibo "se considerarán recibidos cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos".

En virtud del sistema legislativo de la UE, la elección de los medios para obtener el resultado previsto en la Directiva se deja en manos de los Estados miembros.[634]

---

[631] Esto sucede, por ejemplo, con las leyes de Argentina (Ley Nº 25/506 - "Ley de Firma Digital" y Decreto Nº 2628/2002 (Firma Digital), Reglamentación de la Ley Nº 25.506); Estonia (Ley de Firmas Digitales, 2000); Israel (Ley de Firmas Electrónicas, 2000); Japón (Ley relativa a las firmas electrónicas y a los servicios de certificación, 2001); Lituania (Ley sobre firmas electrónicas, 2000); Malasia (Ley sobre firmas digitales, 1997); Polonia (Ley de firmas electrónicas, 2001); y Federación de Rusia (Ley sobre firmas digitales electrónicas (Ley Federal Nº 1-FZ) de 10 de enero de 2002).

[632] Un ejemplo es Túnez, que ha promulgado leyes sobre comercio electrónico (*Loi relative aux échanges et au commerce électronique*, de 9 de agosto de 2000) que contiene disposiciones sobre contratación electrónica inspiradas en la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección del consumidor en materia de contratos a distancia (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nº L 144, 4 de junio de 1997, pp. 19 a 27).

[633] Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nº L 17, 17 de julio de 2000.

[634] No obstante, ¿cuál es, según la Directiva, el momento en que las partes "pueden tener acceso" a los mensajes de datos y cómo debe entenderse esa "capacidad" de acceso? ¿Es suficiente que las partes tengan la posibilidad abstracta de lograr tener acceso al mensaje de datos, o es preciso que el destinatario esté realmente en condiciones de recuperar el mensaje?

El preámbulo de la Directiva no explica el significado preciso de la expresión "puedan tener acceso". Si bien varias de las versiones escritas en otros idiomas propician, por su enunciado, una interpretación más general,[635] algunas de ellas parecen dar a entender que el destinatario debe realmente poder recuperar el mensaje.[636]

Cabe argumentar que los matices lingüísticos de las versiones en distintos idiomas de la Directiva no son sustantivos. De hecho, la principal dificultad parece radicar en que la formulación del artículo 11 de la Directiva no establece una presunción o indicación del momento a partir del cual deberá considerarse que una parte haya "podido tener acceso" a un mensaje.

Hasta la fecha, varios Estados miembros de la UE han promulgado leyes específicas en aplicación de la Directiva. Austria,[637] Dinamarca,[638] Alemania,[639] Irlanda,[640] Italia,[641] España[642] y El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte[643] han reproducido la formulación utilizada en el artículo 11 de la Directiva introduciendo únicamente ligeros cambios.[644]

---

[635] Esto parece suceder en los textos francés (*"lorsque les parties [...] peuvent y avoir accès"*), italiano (*"quando le parte [...] hanno la possibilità di acerdervi"*), portugués (*"quando as partes [...] têm possibilidade de aceder a estes"*) y español ("cuando las partes [...] puedan tener acceso a los mismos").

[636] Por ejemplo, el texto alemán dice: ("*wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können*").

[637] Ver "Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz—ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung" (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 21 de diciembre de 2001, pág. 1977), art. 12.

[638] Ver Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, párr. 2 del art. 12).

[639] El artículo 11 de la Directiva de la UE se ha incorporado al nuevo artículo 312e 1) del Código Civil alemán (BGB).

[640] Ver la normativa de las Comunidades Europeas (Directiva 2000/31/EC), art. 14 1) b).

[641] Ver el Decreto Legislativo, de 9 de abril de 2003, Nº 70, párr. 3 del art. 13.

[642] Ver la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, párrafo 2 del artículo 28.

[643] Ver la normativa sobre comercio electrónico (Directiva de la CE), 2002 (Instrumento Nº 2013, 2002), párrafo 2 del artículo 11.

[644] El artículo 312e 1) del Código Civil alemán establece que se tendrán por recibidos un pedido y su acuse de recibo cuando las partes a las que vayan destinados hayan podido recuperarlos "en circunstancias normales" (*"unter gewöhnlichen Umständen"*). En el derecho austríaco se utiliza la misma formulación. La ley española se refiere a la capacidad del destinatario de llegar a tener conocimiento ("tener constancia") del mensaje, y no a "tener acceso" al mensaje.

No ha quedado del todo claro qué regla se aplica en países como Irlanda[645] e Italia,[646] que ya tenían disposiciones legales relativas al tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos antes de que se aprobara la Directiva. El derecho irlandés contiene esencialmente la misma regla que la del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

La nueva ley para la aplicación de la Directiva establece que la regla específica relativa a la recepción de un "pedido" se aplica "no obstante" lo dispuesto en la ley anterior.

Según la normativa de Italia, se considerará que un documento electrónico ha sido que enviado por el iniciador y recibido por el destinatario si dicho documento se "transmite a la dirección electrónica" indicada por el destinatario.[647] Cabría argumentar que, en la mayoría de los casos, esta regla, a pesar de estar enunciada de manera distinta, conduce al mismo resultado que la del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

Sin embargo, la mayoría de los países que han aplicado la Directiva no disponían de textos legales que reglamentaran el tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos, en algunos de ellos la jurisprudencia ya había establecido criterios para hacer extensivas a las operaciones de comercio electrónico las normas tradicionales relativas al *envío* y la *recepción.*

El resultado suele ser compatible con el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI. Este es el caso incluso en países como Alemania, que no han incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, y donde los tribunales han considerado equivalente a la "recepción" la entrega de un mensaje en la dirección de correo electrónico de una de las partes, prescindiendo de si la parte ha tenido realmente acceso al mensaje o no.[648]

[645] Electronic Commerce Act, 2000, párrs. 2 a) y b) del artículo 13.

[646] Decreto del Presidente *della Repubblica*, 10 de noviembre de 1997, Nº 513, párrafo 1 del artículo 12.

[647] "*Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato*" (Decreto del Presidente *della Repubblica*, 10 de noviembre de 1997, Nº 513).

[648] Ver, por ejemplo, *Landgericht Nürnberg-Fürth*, Caso Nº 2 HK O 9431/01, 7 de mayo de 2002, JurPC—*Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok* 158/2003 (disponible en www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, sitio visitado el 8 de septiembre de 2003). En

La entrega incompleta del texto de un mensaje de datos debida, por ejemplo, a un fallo técnico del equipo receptor, no es motivo para considerar que no ha habido "recepción" si hay pruebas de que el mensaje fue transmitido íntegramente en forma electrónica.[649] Si bien cabe considerar la prueba del envío adecuado de un mensaje de datos como una presunción aparente de su recepción efectiva por la otra parte,[650] los tribunales han destacado también que el iniciador de un mensaje de datos no tiene derecho a confiar en la simple expedición del mensaje, la cual no crea ninguna presunción de que éste haya sido realmente recibido.[651]

No obstante, el hecho de que la Directiva introdujera el criterio de la "accesibilidad" para determinar el momento de la recepción de un mensaje de datos, ha causado cierta preocupación, ya que se estimaba que la regla de la Directiva no debería exigir la

ese caso, el demandado rescindió el contrato del demandante mediante notificación por correo certificado, lo que fue ulteriormente confirmado por un mensaje electrónico enviado a la dirección de correo electrónico del demandante. El demandante puso en entredicho la eficacia del mensaje por correo electrónico, aduciendo que no había podido recuperarlo, ya que dicho mensaje se envío durante sus vacaciones y que su cuenta de correo electrónico no era accesible mediante un explorador informático ordinario. El tribunal sostuvo que el demandante había recibido efectivamente el mensaje, ya que éste había llegado a su dirección de correo electrónico. A partir de tal momento, el demandante debía asumir el riesgo de pérdida del mensaje o de retraso en su recuperación debido, por ejemplo, a dificultades para tener acceso a su cuenta de correo electrónico, puesto que el riesgo se producía en la esfera de control del demandante.

[649] Ver Bundesgerichtshof, caso Nº XII ZR 51/99, de 14 de marzo de 2001, JurPC—internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 167/2001 (disponible en www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm, sitio visitado el 9 de septiembre de 2003). En este caso, un tribunal de apelación había desestimado un recurso debido a que en el fax recibido no figuraba la firma del letrado, que había debido figurar en la cuarta página de la demanda en apelación, que el tribunal no recibió. El Tribunal Federal disintió de la posición adoptada por el tribunal de apelación, según la cual para determinar si la demanda en apelación había sido interpuesta en el plazo previsto al efecto, sólo se podían tener en cuenta las páginas efectivamente recibidas. El Tribunal Federal resolvió que cuando un documento se transmitiera íntegramente ("vollständig") en forma de un mensaje de datos (*"durch elektrische Signale")* del fax del demandante al del tribunal, pero no apareciera impreso en su totalidad y contuviera errores, posiblemente como consecuencia de un fallo técnico en el funcionamiento del fax del destinatario, el documento se tendría por recibido en el momento de su transmisión por fax, siempre que pudiera establecerse por otros medios el contenido completo del documento.

[650] Particularmente en el caso de que se empleen métodos de transmisión altamente fiables, habida cuenta del nivel actual de desarrollo tecnológico, como las transmisiones por fax (véase *Oberlandesgericht München*, caso nº 15 W 2631/98, de 8 de octubre de 1998, JurPC – Internet *Zeitschrift für Rechstinformatik, JurPC WebDok* 135/1999, disponible *en* www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm, consultado el 9 de septiembre de 2003).

[651] Ver Oberlandesgericht Düsseldorf, caso nº 23 U 92/02, de 4 de octubre de 2002, JurPC -internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 167/2003 (disponible en www.jurpc.de/rechtsor/20030158.htm, sitio visitado el 9 de septiembre de 2003), en un caso relativo al envío de mensajes por correo electrónico.

recuperación real y efectiva de los mensajes, a fin de evitar conflictos con la jurisprudencia existente.

En efecto, según se desprende del proceso de consultas previo a la aplicación de la Directiva en algunos países, con algunas de las modificaciones introducidas en la legislación interna se pretendía no dar a entender que la recepción de un mensaje exigía la recuperación real del mismo por el destinatario. Se adujo que la regla definitiva debería, en cambio, aclarar que el criterio pertinente no debería ser la "disponibilidad" del destinatario para recuperar el mensaje sino únicamente la "posibilidad técnica" de recuperarlo.[652]

El artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE tiene una amplia aceptación además, esta opción tiene la ventaja de ser compatible con el artículo 24 de la CNUCCIM.[653]

5. Crítica de la Asociación de Colegios de Abogados de Alemania

Para esta asociación la disposición fue compleja ya que en la práctica, la distinción entre *sistemas de información designados y no designados* puede ser innecesaria, la crítica se formuló en los siguientes términos:

> Un punto que precisa una aclaración parece ser la distinción del párrafo 2 del artículo 11 [párrafo 2 del PA 10 en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.103] entre un sistema de información designado por el destinatario para la recepción de mensajes de datos y un sistema distinto del sistema designado. Esta distinción es más pertinente en el intercambio electrónico de datos (EDI), pero no lo es para las comunicaciones por correo electrónico. En consecuencia, en el contexto de las comunicaciones por correo electrónico, el factor decisivo será la entrada real del mensaje de datos en el ordenador del receptor. Este hecho no se desprende del párrafo 2 del artículo 11 con toda la claridad necesaria para una armonización jurídica.
>
> Conforme a la definición del apartado e) del artículo 5º [...], por 'sistema de información' se entenderá 'todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos'. Esta amplia definición abarca no solamente el servidor de un proveedor en Internet, sino también los ordenadores de los clientes del proveedor, de los que éstos recuperan sus mensajes o mediante los cuales reexpiden los mensajes al proveedor para que sean transmitidos a los destinatarios. Es importante aclarar, a este respecto, si la entrada en el servidor del proveedor es suficiente para determinar la recepción del mensaje, o si el mensaje de datos ha de ser realmente recuperado por el destinatario de su propio ordenador.
>
> Esta distinción depende de si el destinatario ha designado un determinado sistema de información para la recepción de un mensaje de datos y de cuál es el sistema designado. Normalmente, el usuario no suele especificar un sistema (Systembenennung) como "dirección para la recepción" (Zustelladresse), sino que más bien utiliza una dirección de correo electrónico, que no denota ningún sistema específico. De hecho, no es necesaria una especificación habida cuenta de que, en el marco de las comunicaciones de datos por Internet basadas en protocolos, los mensajes se transmiten sin signos vacíos mediante ordenadores especiales que utilizan cuadros adecuados de destinatarios.
>
> Sobre esta base técnica, el párrafo 2 del artículo 11 [párrafo 2 del proyecto de artículo 10 del documento A/CN.9/WG.IV/WP.103], resultaría inútil, debido a que no se comunica al iniciador ningún sistema específico de destino y sólo necesita una dirección de correo electrónico que no depende de un ordenador. La transmisión del mensaje a otro sistema no designado (párrafo 2 del artículo 11) no se produce, ya que, para ello, debería haberse designado previamente un sistema.[654]

Los problemas planteados en este análisis pueden, de hecho, cobrar importancia si el concepto de "sistema de información" se entiende como los canales e infraestructura de telecomunicaciones utilizados para transferir mensajes a su destino final, y no como la

[652] Este argumento se expuso en una nota explicativa del proyecto de ley elaborado para aplicar la Directiva en Austria. La Asociación de Colegios de Abogados de Austria propuso, en sus observaciones sobre el proyecto de ley, que la futura ley estableciera claramente que el único factor de control fuera la "recuperabilidad" técnica (Abrufbarkeit) y que ni un fallo técnico en el funcionamiento del sistema de información del destinatario, ni la ausencia de éste ni cualquier otro obstáculo en la esfera de control del destinatario pudieran impedir la recepción efectiva del mensaje (*Rechstanwaltskammer Wien, Stellungnahme zum Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkekrs geregelt* (E-Commerce-Gesetz-ECG), 31 de agosto de 2001, disponible en www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf, consultado el 8 de septiembre de 2003.

[653] Sieg Eiselen, "E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity", Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, vol. 6, Nº 2 (2002), pp. 310 y 311.

[654] Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer: UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden, presentado en marzo de 2002 por el Comité de Derecho Internacional Privado y Procesal del Colegio Federal de Abogados (Ausschuss Internationales Privat - und Prozessrecht), disponible en www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf, consultado el 8 de septiembre de 2003.

"dirección electrónica" designada por una parte a los efectos de recibir mensajes. No obstante, tal como se ha entendido hasta ahora, el concepto de *sistema de información* engloba "toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información", que, según la situación concreta, podría consistir en una "red de comunicaciones y, en otros casos, podría referirse a un buzón electrónico e incluso a una tele-copiadora".[655]

En este contexto se consideró que podría ser útil formular una aclaración en la definición de "sistema de información", que figura en el apartado e) del proyecto de artículo 5º.[656]

Se recomendó examinar la relación existente entre una dirección de correo electrónico como "sistema de información" designado y el sistema utilizado para entregar mensajes en buzones de correos que llevan una extensión particular (por ejemplo, "@XYZ.com").

Se criticó que la regla del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE podría ser excesivamente rígida, debido a que la entrada de un mensaje en el sistema del destinatario o en otro sistema designado por éste no siempre permite deducir que el destinatario puede tener acceso al mensaje.

Se sugirió dar una mayor flexibilidad al concepto de "entrada" añadiendo el concepto de "accesibilidad" del mensaje de datos, que sería pertinente cuando el mensaje pudiera ser "procesado y recuperado por el destinatario".

Se formuló la propuesta de vincular la recepción al momento a partir del cual "el destinatario pudiera normalmente recuperar el mensaje". No obstante, también se formularon objeciones a dicha propuesta, ya que la referencia al momento en que el destinatario "pueda normalmente" "recuperar" el mensaje podría apartarse del concepto aceptado de "disponibilidad" del mensaje para ser

[655] Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párrafo 40.

[656] Las observaciones de la Asociación de Colegios de Abogados de Alemania parecen ciertamente fundarse en la percepción de que, a los efectos de la Ley Modelo, una dirección de correo electrónico no puede ser un "sistema de información designado", habida cuenta de que el párrafo 102 de la Guía para la incorporación al derecho interno dice: "la sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información".

procesado en un sistema de información, como criterio objetivo, introduciendo en su lugar un criterio más subjetivo.

No parece haber discrepancias en torno al objetivo general de elaborar reglas supletorias relativas al envío y la recepción de mensajes cuyo objetivo sea distribuir equitativamente los riesgos y las responsabilidades entre el iniciador y el destinatario.

Se trató de llegar a un consenso internacional sobre el principio de que toda persona que gestione un sistema de información, o que designe un sistema de información específico para la recepción de mensajes de datos, debe asumir el riesgo de pérdida o demora de los mensajes que hayan entrado efectivamente en dicho sistema, incluso si se trata de un sistema administrado por un tercero. No obstante, este punto pone de relieve la importancia de que se entienda claramente el significado de "sistema de información", en particular cuando las partes se comunican por correo electrónico.

Cuando no se haya designado un sistema concreto, la regla debería permitir a los jueces o árbitros, resolver sobre el momento de la recepción de un mensaje de datos y evaluar con un criterio razonable la elección de un sistema de información por el iniciador, a falta de una designación clara por parte del destinatario.

Se propuso la posibilidad, de basar la entrega efectiva de un mensaje al sistema de información del destinatario en una presunción de conocimiento (en el sentido de "accesibilidad" o "posibilidad de conocer") del mensaje en relación con sistemas que siguen la "teoría de la información" a efectos de la formación del contrato. Así, correspondería al destinatario aducir pruebas de que, sin mediar culpa por su parte ni por parte de cualquier otro intermediario designado por él, no logró tener acceso al mensaje.[657]

[657] Giovanni Comandé y Salvatore Sica, *Il commercio elettronico* (Turín, G. Giappichelli, 2001), p. 57). Los autores proponen este criterio como interpretación combinada de los artículos 1136 (que exige el "conocimiento" de la aceptación por parte del oferente en la formación del contrato) y 1135 (que establece la presunción del conocimiento de una de las partes cuando la aceptación fue comunicada a la dirección adecuada), ambos del Código Civil italiano, y del apartado 1 del artículo 12 del Decreto Nº 513/1997 (en virtud del cual se considerará que el destinatario ha recibido un documento electrónico cuando éste se haya "transmitido" a la dirección electrónica indicada por aquél). Los autores señalan que dicha interpretación estaría también en consonancia con el concepto de "accesibilidad" de un mensaje de datos a los efectos de la Directiva de la UE.

Continuidad de los antecedentes del artículo 10 de la CNUDCI:

En el informe A/CN.9/546,[658] se comentó que los aspectos que habían suscitado críticas eran principalmente el significado de la expresión "sistemas de información" y la complejidad que parecía tener el artículo, particularmente al distinguir entre sistemas de información "designados" y "no designados".

En relación al problema relacionado con el concepto de "sistema de información" como criterio para determinar el tiempo del envío y de la recepción de mensajes de datos, dicho concepto implicaba la existencia de equipo para transmitir y procesar mensajes de datos, por lo tanto se propuso que, en vez de recurrir a éste, se estableciera el criterio del control de un mensaje de datos para determinar el momento en que el mensaje era expedido y el momento en que era recibido.

Sobre esta base, se sugirió que los párrafos 1 y 2 dispusieran que el mensaje de datos se tuviera por expedido en cuanto saliera de la esfera de control del iniciador y a condición de que fuera enviado de una manera que el destinatario hubiera consentido.

Además, el mensaje debería tenerse por recibido a partir del momento en que el destinatario pudiera recuperarlo y procesarlo o, si no era enviado del modo propuesto por el destinatario, en el momento en que éste tuviera conocimiento del mensaje.

Se consideró que la sustitución de las diversas circunstancias enunciadas en el proyecto de párrafo 2 por simples reglas generales basadas en el control del mensaje de datos o en la capacidad para recuperarlo ofrecía una solución más adecuada para un instrumento de derecho uniforme.

Se observó que los distintos criterios para determinar el momento de recepción del mensaje de datos, que se enunciaban en los apartados b) y c) del párrafo 2, podían generar resultados dispares.

[658] *Cfr.* Informe A/CN.9/546, *op. cit.*, nota 485, pp. 16 y 24.

Por ejemplo, si en el concepto de "sistema de información" entraban los sistemas que transmitían mensajes de datos a sus destinatarios, entre ellos, un servidor externo, en virtud del apartado c) cabría considerar que el destinatario había recibido el mensaje de datos aun cuando el mensaje se hubiera perdido antes de su recuperación, siempre y cuanto esa pérdida se hubiera producido después de que el mensaje hubiera entrado en el sistema del servidor y siempre que ese sistema fuera un "sistema de información designado".

En cambio, en virtud del apartado b), no podría considerarse que el destinatario había recibido el mensaje perdido al no haber podido recuperarlo, simplemente porque el sistema de información del servidor no había sido "designado" por el destinatario. Se sostuvo que esta disparidad de efectos no estaba justificada y obedecía únicamente a la complejidad del proyecto de párrafo.

Otra ventaja de la formulación de diferentes opciones del tenor de las propuestas presentadas radicaba en que éstas ya no preveían el concepto de "sistema de información", que se consideraba ambiguo y que podía dar pie a interpretaciones distintas en función de si se consideraba que en dichos sistemas entraban, por ejemplo, los buzones electrónicos, el servidor de una empresa, un servidor externo o una red cerrada, sólo algunos de estos elementos o todos ellos.

En cambio, la propuesta de referirse al momento en que un mensaje era susceptible de ser recuperado aportaba suficientes elementos a un tribunal judicial o arbitral para determinar, en caso de controversia al respecto, si un mensaje se había efectivamente recibido.

Frente a esta opinión se señaló que, al tratar de redactar el PC con simplicidad, una cualidad que, de por sí, podía suscitar el apoyo de la comunidad empresarial, no debería descuidar la necesidad de dar al texto un alto nivel de previsibilidad y de certeza con respecto a la formación de contratos, ya que esta necesidad era primordial.

A este respecto, se estimó que las variantes propuestas para los proyectos de párrafo 1 y 2 eran vagas y no respondían

suficientemente a las necesidades prácticas de los usuarios del comercio electrónico.

Se argumentó que el iniciador de un mensaje de datos no tenía medios para comprobar en qué momento un mensaje que hubiera entrado en un sistema de información fuera de su control, podía ser recuperado en dicho sistema. Al suprimir el elemento de la entrada de un mensaje en un determinado sistema de información, las variantes propuestas eliminaban el único factor objetivo de que disponían las partes para determinar de antemano el momento en que sus mensajes adquirirían eficacia.

Se propuso que si el concepto de "sistema de información" planteaba problemas, en vez de abandonar este útil concepto, sería preferible perfeccionar la definición enunciada en el apartado e) del proyecto de artículo 5º. (La definición se reestructuró, ver capítulo cuarto)

También se pusieron reparos ante las variantes propuestas por el hecho de que parecían eliminar el concepto de "sistema de información designado". Se insistió en que se mantuviera ese concepto en el proyecto, ya que permitía a las partes elegir un determinado sistema de información para recibir ciertas comunicaciones, por ejemplo, especificando en una oferta la dirección a la que debía enviarse la aceptación.

Se consideró que esta posibilidad tenía una gran importancia práctica, en particular para las grandes empresas que utilizaban diversos sistemas de comunicación ubicados en diferentes lugares y que no podían prestar la misma atención a todos los sistemas de información de que disponían, por ejemplo, no sería razonable que una gran empresa debiera quedar vinculada por el contenido de mensajes de datos enviados tan sólo a alguno de sus diversos buzones electrónicos por la simple razón de que los mensajes hubieran pasado a ser "susceptibles de ser recuperados" por la empresa.

Además, se señaló que los proyectos de párrafo 1 y 2 se basaban en disposiciones de probada eficacia, enunciadas en el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, que ya se había

incorporado al derecho interno de varios Estados. Se argumentó que esas soluciones protegían los intereses del iniciador, que, de otro modo, dependería de si el destinatario quisiera darse o no por enterado del mensaje de datos y estaría expuesto a las consecuencias de un posible mal funcionamiento del sistema del destinatario.

Se consideró que las variantes propuestas que se examinaban ofrecían la solución opuesta, al imponer al iniciador toda la carga de la prueba de la recepción de un mensaje de datos.

El GT examinó detenidamente las diversas opiniones que se habían expresado sobre los proyectos de párrafo. Según una opinión muy difundida en el GT, las variantes propuestas contenían elementos positivos que merecían un mayor examen y que podían ser útiles para resolver algunos de los problemas que se habían planteado en relación con los párrafos 1 y 2.

Al mismo tiempo, las delegaciones eran cada vez más conscientes de que esas propuestas carecían de elementos positivos que ayudaran a determinar el momento en que un mensaje adquiría eficacia; en el texto actual, ese momento estaba en función de la "entrada" del mensaje en un sistema de información.

El GT observó asimismo que, por compleja que pareciera la distinción entre sistemas "designados" y "no designados", esa distinción tenía utilidad práctica, pues no debería considerarse que el destinatario había recibido mensajes enviados a un sistema de información en que, conforme a criterios razonables, no pudiera esperar recibirlos.

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

El mensaje de datos se tendrá por recibido en el momento en que sea susceptible de ser recuperado por el destinatario o por cualquier otra persona designada por éste. Se presumirá que un mensaje de datos es susceptible de ser recuperado por su destinatario cuando el mensaje entre en un sistema de información del destinatario, a menos que el iniciador no haya seguido un criterio razonable al elegir ese determinado sistema de información para enviar el mensaje de datos, habida cuenta de las circunstancias del caso y del contenido del mensaje de datos.

El GT convino en general en que la nueva propuesta de proyecto de párrafo 2 constituía una buena base para resolver los problemas que había encontrado el GT. Se señaló que, al vincularse la capacidad para recuperar un mensaje de datos con el momento en que el mensaje entrara en un sistema de información del destinatario, se trasladaba eficazmente al contexto electrónico el concepto de que, para ser eficaz, toda comunicación contractual debía llegar al destinatario entrando en su esfera de control; este concepto estaba implícito, por ejemplo, en el artículo 24 de la CNUCCIM.

De este modo, la nueva propuesta daría lugar al mismo resultado que las diversas situaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, aunque con un enunciado distinto. Frente a la objeción de que la nueva propuesta omitía toda referencia al acuerdo al que llegaran las partes para utilizar un determinado medio de comunicación, se indicó que la cuestión del consentimiento de una parte para realizar operaciones por medios electrónicos ya se regulaba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8º. Por otra parte, la elección de un determinado medio de comunicación electrónica era una posibilidad implícitamente prevista en la condición del "criterio razonable" enunciada en la última parte de la nueva propuesta.

De hecho, esta nueva propuesta preservaba el derecho del destinatario a elegir el sistema de información que prefiriera para recibir mensajes de datos, ya que el destinatario podría, por ejemplo, impugnar la elección de una determinada dirección electrónica por el iniciador argumentando que, al elegir dicho sistema, el iniciador había hecho caso omiso de que el destinatario había designado otro sistema, con lo cual no había seguido un criterio razonable.

En vista de lo anterior, el GT convino en general en que la nueva variante propuesta podía reemplazar el texto existente del proyecto de párrafo 2 y decidió mantenerla como base para ulteriores deliberaciones al respecto.

No obstante, el GT señaló que tal vez tuviera que volver a examinar la definición de "sistema de información" en el proyecto de artículo 5º, a fin de asegurar que reglamentara adecuadamente las circunstancias a las que se aplicaba el proyecto de artículo 10.

Tras aceptar en principio la nueva formulación del proyecto de párrafo 2, el GT pasó a examinar de nuevo el párrafo 1. Según una delegación, el criterio enunciado en ese proyecto de párrafo para determinar el momento de envío de un mensaje de datos era inadecuado, pues consideraba que el envío se producía en el momento en que el mensaje de datos entraba en un sistema de información fuera del control del iniciador.

Se consideraba más lógico disponer que el mensaje se tendría por expedido en el momento en que saliera de la esfera de control del iniciador o, para emplear la terminología del PC, en el momento en que saliera de un sistema de información que estuviera bajo el control del iniciador. Esta propuesta recibió un fuerte apoyo de las delegaciones por estimarse que era más acorde con el concepto de envío que el enunciado actual.

No obstante, hubo también una fuerte oposición a que se modificara el criterio actualmente enunciado en el proyecto de párrafo. Se observó que la salida de un sistema de información controlado por el iniciador y la entrada en otro sistema de información fuera de su control eran dos aspectos de una misma situación, puesto que los mensajes solían salir de un sistema de información para entrar en otro.

Se sostuvo que el actual enunciado, que era también el del párrafo 1 del artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, era preferible porque se basaba en un elemento sobre el cual las partes tendrían fácilmente acceso a pruebas, habida cuenta de que los protocolos de transmisión de mensajes de datos solían registrar el momento de entrega de los mensajes al sistema de información del

destinatario o a sistemas intermediarios de transmisión, pero normalmente no indicaban el momento en que los mensajes salían de sus propios sistemas.

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

Posteriormente, tras concluir sus deliberaciones sobre el proyecto de párrafo 4, el GT convino en que se reformulara el texto del párrafo 1, para ulteriores deliberaciones, con palabras del siguiente tenor:

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

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

Tercer párrafo. Una delegación preguntó si el proyecto de párrafo resultaba necesario en el contexto del PC, habida cuenta de que las cuestiones relativas al tiempo de la recepción se regulaban en el párrafo 2 y la ubicación de las partes se trababa en el párrafo 5. Al respecto se respondió que el proyecto de artículo no sólo tenía la finalidad de aclarar que un mensaje de datos podía tenerse por recibido aun cuando el lugar en que se produjera la recepción (es decir, el lugar en que se encontrara el sistema de información en el

que entrara el mensaje) no coincidiera con el del establecimiento de las partes.

Esta aclaración era útil en el contexto de las comunicaciones electrónicas, dado que, a diferencia de la situación normal de las comunicaciones postales, que solían entregarse en los locales de la parte, los mensajes de datos podían considerarse recibidos cuando llegaran a sistemas de información situados fuera del establecimiento de una parte.

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

Cuarto párrafo. Se sugirió que se suprimiera el párrafo 4, ya que el concepto de recepción de un mensaje de datos a partir del momento en que sea susceptible de ser recuperado ya se enunciaba en la nueva versión del párrafo 2.

No obstante, se señaló que el párrafo 2 sólo regulaba la recepción de un mensaje de datos, mientras que en el párrafo 4 se establecían también reglas para el envío de un mensaje cuando ambas partes estuvieran en el mismo sistema de información.

Tras examinar estas opiniones, el GT convino en que las reglas sobre el envío de mensajes enunciadas en el párrafo 4 se incorporaran al párrafo 1 y en que por el momento se suprimiera el párrafo 4. El GT no llegó a un consenso sobre si el concepto de mensajes enviados dentro de un mismo sistema de información era realista o relevante.

Quinto párrafo. No se hicieron observaciones en relación con este proyecto de párrafo, que en general fue aprobado por el GT.

En el 3AC.WP.108[659] El enunciado recoge los resultados de las deliberaciones del 42º período de sesiones y en el 4PC.WP.110[660] se emitieron los siguientes comentarios por párrafos:

Primer párrafo. Se planteó que el GT tal vez considerara si la norma relativa a los primeros corchetes era efectivamente apropiada atendido el hecho de que es más probable que el iniciador

[659] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 12.
[660] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 11 y 12.

tenga un registro del momento en que un mensaje de datos sale de un sistema de información que un registro del momento en que el mensaje entra en algún sistema de información intermedio. La oración que se halla en el segundo conjunto de corchetes toma en cuenta esa situación de hecho, una vez contempladas las opiniones el artículo se remitió al grupo de redacción. (Versión final del artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas en el ANEXO 23: VF-CNU-UCECI).

F. Invitaciones para presentar ofertas

El comercio electrónico hace posible enviar información concreta a varias partes, por esta razón no es fácil distinguir entre una "oferta" y lo que se debe interpretar como una "invitación a negociar",[661] lo que lleva a estudiar el paralelo que existe entre los catálogos 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.

Determinación de la intención de las partes: oferta contractual e invitación a presentar ofertas.[662] El párrafo 1 del artículo 14 de la CNUCCIM[663] nos indica cuándo se constituye una oferta y cuando se considera una simple invitación a hacer ofertas, por lo tanto en un entorno de documentos impresos, los anuncios en los periódicos, por la radio, por la televisión y en catálogos, folletos y listas de precios se consideran generalmente invitaciones a presentar ofertas (según algunos autores, incluso en los casos en que vayan dirigidos a un grupo determinado de clientes), porque en estos casos se considera que no existe la intención de quedar obligado por la propuesta u oferta anunciada.[664]

[661] *Cfr.* Informe A/CN.9/484, *op. cit.,* nota 193, p. 26.

[662] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, *op. cit.,* nota 571, pp. 2-6.

[663] *Naciones Unidas, Treaty Series*, vol. 1489, Nº 25567, p. 3, disponible en: *www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm.*

[664] John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2ª ed., (*Kluwer, Deventer*, 1991), pp. 195 a 196, Ernst von Cammerer y Peter Schlechtriem, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 2ª ed. (München, 1995), artículo 14, Nºs 13 a 15, pp. 144 a 146; Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (Clarendon Press, Oxford, 1998), art. 14, Nºs 13 a 15, pp. 111 a 112; Heinrich Honsell, ed., Kommentar zum UN-Kaufrecht (Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997), art. 14,

1. "Ofertas" y "anuncios" en el comercio electrónico

Si la noción de *oferta* de la CNUCCIM se traslada a un entorno electrónico, se debe considerar que toda empresa que anuncie sus productos o servicios en Internet, o en alguna otra red abierta, está únicamente invitando a quienes tengan acceso a dicho sitio a presentar sus ofertas, por ello, ninguna oferta de productos o servicios por Internet constituiría, en principio, una oferta que sea vinculante para el oferente.[665]

La dificultad en este contexto está en establecer una regla equitativa que respete la intención de un comerciante de quedar o no obligado por su oferta, por una parte, y que ampare a toda persona que se fía de dicha oferta y la acepta de buena fe, por otra.

La doctrina jurídica ha señalado que el paradigma de la "invitación a presentar ofertas o a negociar" puede no resultar adecuado en el entorno de Internet y que uno de los criterios posibles para distinguir entre una oferta vinculante y una oferta publicitaria o invitación a negociar podría basarse en la naturaleza de las solicitudes utilizadas por las partes, por lo tanto se ha propuesto una distinción entre los sitios informáticos que ofrecen bienes o servicios por conducto de programas o *aplicaciones interactivas* y los que usan *aplicaciones no interactivas.*

Si en un sitio informático se presenta únicamente información sobre una empresa y sus productos, y si todo contacto con los posibles clientes ha de establecerse por un conducto ajeno al medio electrónico utilizado, en dicho caso apenas habría diferencia

Nos 17 a 19, p. 121; Fritz Enderlein y Dietrich Maskow, International Sales Law (Oceana, New York/London/Roma, 1992), p. 83; y María del Pilar Perales Viscasillas, La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías (Valencia, 1996), párr. 289. Sin embargo, algunos analistas señalan que los envíos postales de catálogos dirigidos a destinatarios nominalmente designados podrían considerarse como una oferta vinculante, porque no cabe considerar estos envíos postales como destinados a "personas no identificadas" (Vicent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., París, 2000), Nº 175, y p. 156; ver también Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., París, 1990), Nº 62, p. 58, y Jean Thieffry y Chantal Granier, *La vente internationale*, 2ª ed., (Centre français du commerce exterieur, París, 1992), p. 89).

[665] Jens Werner, "*E-Commerce.CO.UK: Local rules in a global net: online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules*", *International Journal of Communications Law and Policy*, Nº 6, Winter 2000/2001, p. 5.

alguna respecto de un anuncio convencional (*aplicación no interactiva*).

Sin embargo, hay sitios informáticos en Internet dotados de *aplicaciones interactivas* en las que se permiten desde el inicio entablar negociaciones y concluir de inmediato el contrato (si se trata de mercaderías virtuales, es un cumplimiento inmediato), al respecto la doctrina jurídica sobre el comercio electrónico, ha propuesto que una oferta presentada por conducto de una aplicación interactiva sea tenida por una oferta "abierta a la aceptación mientras duren las existencias", en oposición a una "invitación a negociar".[666]

Esta propuesta es, por lo menos a simple vista, compatible con la doctrina jurídica relativa a las operaciones tradicionales. Cierto es que la noción de una oferta al público que sea vinculante para el oferente "mientras duren las existencias" también está reconocida en el marco de las operaciones de compraventa internacional.[667]

No obstante el alcance potencialmente ilimitado de Internet y el riesgo de errores en las comunicaciones electrónicas, incluso en la indicación de los precios y de otros datos relativos al producto publicado puede verse agravado por la utilización de funciones de respuesta automática desprovistas de todo dispositivo de revisión y rectificación de errores.[668] Al respecto existen dos preguntas ¿Debe quedar obligado el vendedor por su "oferta" por haber dado la impresión de que su oferta era para él obligatoria sin dar a entender otra cosa? o por el contrario, ¿debe el comprador asumir el riesgo de haber tal vez desaprovechado alguna otra oportunidad comercial por el hecho de haber confiado en lo que parecía constituir una oferta en firme del oferente?

Se ha señalado que toda persona que responda a una oferta de bienes o servicios presentada por conducto de una

[666] Christoph Glatt, "Comparative issues in the formation of electronic contracts", International Journal of Law and Information Technology, vol. 6, Spring 1998, p. 50.

[667] Von Caemmerer y Schlechtriem, *op. cit.*, p. 144; Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 295.

[668] Werner subraya la importancia práctica de distinguir entre una invitación a negociar y una oferta contractual, con el siguiente ejemplo: "La empresa minorista electrónica Argos ofreció por error un televisor marca Sony por 3,00 libras en lugar de por 299,99 libras.

Muchas personas que descubrieron la ganga formularon pedidos de televisores, lo que constituiría una aceptación (con la que se concluía el contrato) si cabía considerar el anuncio electrónico de Argos como una oferta auténtica".

aplicación que permita la negociación interactiva de un contrato puede sentirse justificada en haber estimado que dicha oferta constituía una oferta en firme, por lo que al presentar su pedido podía estar concluyendo válidamente un contrato vinculante en dicho instante.

Una regla de derecho supletorio que establezca dicha presunción podría contribuir a dotar de mayor transparencia a las prácticas comerciales, al alentar a las empresas a indicar claramente si consienten o no en quedar obligadas por la aceptación de sus ofertas de bienes o servicios o si únicamente están formulando una invitación a que se les haga ofertas o pedidos.

Se ha dicho, en contra de dicha regla, que asignar una presunción, de que el oferente consiente en quedar obligado, aplicable al mero hecho de que dicho oferente haya presentado su oferta por conducto de una aplicación informática interactiva, constituiría un peligro para todo vendedor que sólo disponga de existencias limitadas de la mercancía ofrecida, pues podría quedar obligado a atender todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores. Se ha dicho además que esa regla sería contraria a la práctica comercial, dado que las empresas que ofrecen bienes o servicios por Internet acostumbran a indicar, en su sitio comercial en dicha red, que no quedarán automáticamente obligadas por el contenido de su oferta publicitaria.

2. Fallos emitidos por los tribunales en algunos casos[669] recientes: Acuerdos de "pulsar y comprar" y subastas por Internet

Una de estas tendencias de la jurisprudencia en los EE.UU, concierne a casos relativos de los llamados acuerdos de "pulsar y comprar"

[669] Amtsgericht Butzbach, Causa Nº 51 C 25/02 (71), 14 de junio de 2002, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 348/2002, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/ 20020348.htm; Oberlandesgericht Frankfurt, 20 de noviembre de 2002, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 91/2003, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm; Amtsgericht Westerburg, Causa Nº 21 C 26/03, 14 de marzo de 2003, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 184/2003, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm; y Landgericht Köln, Causa Nº 9 S 289/02, 16 de abril de 2003, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 138/2003, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm, consultadas el 9 de septiembre de 2003.

"*click-wrap agreements*". La mayoría de dichos casos, versaron sobre contratos con prestadores de servicios de Internet o sobre la compraventa en línea de programas informáticos, efectuada por conducto de sitios informáticos que permitían la descarga en línea de dichos programas o productos o la conexión inmediata con un proveedor de servicios de acceso a Internet.[670]

La práctica usual utilizada era la de presentar a los usuarios cierto tipo de mensajes en la pantalla de su computadora en donde se les pedía que declararan su conformidad con las condiciones del acuerdo de licencia ofrecido pulsando un icono.

Los productos no podían obtenerse ni utilizarse mientras no se pulsara dicho icono. La cuestión principal suscitada en estos casos ha sido la de la exigibilidad de las condiciones o estipulaciones del contrato, pretendidamente incorporadas al mismo por remisión, y las condiciones en las que un consumidor pudiera quedar válidamente obligado por dichas estipulaciones.

Aunque en estos casos no se ha abordado directamente la naturaleza de la oferta del vendedor (es decir, si se trataba de una oferta auténtica o únicamente de una invitación a negociar), el razonamiento utilizado por los tribunales para abordar estos casos ha consistido en asignar un cierto sentido a la índole de la vía de comunicación empleada, del que el foro competente estima poder deducir la intención o la índole de la "oferta".

En primer lugar, los tribunales que hasta ahora se han ocupado de las ofertas de "pulsar y comprar", incluso los que han negado la exigibilidad ante los tribunales de un trato así concluido (en su totalidad o únicamente respecto de algunas de sus cláusulas o

[670] Ver Lawrence Groff contra America Online, Inc., Tribunal Superior de Rhode Island, 27 de mayo de 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998) (legal.web.aol.com/decisions/dlother/ groff.html, consultado el 3 de septiembre de 2003); Hotmail Corp. contra Van$ Money Pie, tribunal de distrito de los EE.UU para el Distrito septentrional de California, 16 de abril de 1998, U.S. Dist. LEXIS 10729 (U.S. Dist., 1998); Steven J. Caspi, et al. contra The Microsoft Network, L.L.C.,et al, Tribunal Superior de Nueva Jersey, División de Apelaciones, 2 de julio de 1999 (informes del Tribunal Superior de Nueva Jersey, vol. 323, p. 118); y I. Lan Systems, Inc. Contra Netscout Service Level Corp., Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América, distrito de Massachusetts, 2 de enero de 2002 (Suplemento Federal, 2da serie, vol. 183, p. 328).

condiciones) en perjuicio del interés del consumidor,[671] no han cuestionado la intención del vendedor de quedar obligado por su oferta en Internet de un programa o de un producto informático análogo.

Además, aunque algunos tribunales han cuestionado la validez de pulsar sobre un botón, que exprese "estoy de acuerdo", como forma de expresar el consentimiento del cliente respecto de las condiciones de un acuerdo de licencia ofrecido por un proveedor de programas informáticos, los tribunales no han exigido ningún acto subsiguiente del proveedor como condición para que el contrato quede formado.

Además, los tribunales tampoco han negado la existencia de un contrato sobre la base de que la acción de respuesta del consumidor al anuncio del vendedor constituía la auténtica oferta contractual que había de ser aceptada por el vendedor o proveedor para que se formara el contrato.

De hecho, queda implícito en el razonamiento de los tribunales que (por lo menos en teoría) puede formarse un contrato válido con tal de que el consumidor haya indicado válidamente su intención de comprar los programas informáticos ofrecidos. Los tribunales no han considerado al cliente como el oferente efectivo y han conceptuado con claridad, aunque no de manera explícita, que la oferta presentada por el vendedor en su sitio informático constituye, de hecho, una oferta contractual o compromisos vinculantes de su parte y no una mera "oferta anuncio" o invitación a que los demás hagan ofertas.

Cabe argumentar que el hecho de que la índole de los productos o servicios ofrecidos por el vendedor permitía su entrega inmediata por el vendedor y su aprovechamiento inmediato por el cliente constituía un factor decisivo para que el tribunal se haya sentido facultado para dictaminar que se había formado un contrato por la mera acción de respuesta del cliente a la oferta anunciada, sin

[671] Por ejemplo, Specht contra Netscape Communications Corp., Suplemento Federal, 2da serie, vol. 150, p. 585, en Specht contra Netscape Communications Corporation and America Online, Inc., Tribunal de Apelaciones del Second Circuit de los Estados Unidos, 1º de octubre de 2002, Relator Federal, 3ra serie, vol. 306, p. 17.

que hiciera falta una aceptación" confirmatoria subsiguiente del vendedor, aun cuando los tribunales ni siquiera mencionan dicha consideración al motivar sus fallos. Sin embargo.

Subastas por Internet. El segundo grupo de fallos de la jurisprudencia se refiere a las subastas por Internet, tanto a las subastas entre empresas y consumidores como a las subastas entre empresas. En un caso ya antiguo, un tribunal de distrito de Alemania determinó que una persona que ofrecía subastar bienes por Internet no estaba haciendo una oferta vinculante sino que se limitaba a *invitar a que se le hicieran ofertas respecto de los bienes ofrecidos durante cierto plazo.*[672]

Dicho fallo fue invertido posteriormente por el tribunal de apelaciones, que consideró que la exhibición de los bienes con fines de subasta, por medio de una plataforma de subasta en Internet, constituía algo más que una mera invitación a hacer ofertas, por lo que debía considerarse como una oferta contractual vinculante.[673]

Dicha oferta tampoco constituía un compromiso indefinido de aceptar una de un número ilimitado de ofertas, sino que se había definido un plazo para la aceptación de la oferta más elevada que se presentara antes del término de dicho plazo.

El procedimiento que se ha de seguir en una subasta electrónica permite determinar adecuadamente el precio ofrecido por los licitadores, por lo que se hallan reunidos todos los elementos esenciales de una oferta vinculante para concluir un contrato de compraventa.

Otros tribunales alemanes se han atenido a dicho entendimiento,[674] que fue reafirmado también por el Tribunal Federal (Bundesgerichtshof), que afirmó expresamente el principio de que la oferta de bienes con fines de subasta por conducto de una plataforma

[672] Landgericht Münster, Causa Nº 4 O 424/99, 21 de enero de 2000, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 60/2000, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm, consultado el 1º de septiembre de 2003.

[673] Oberlandesgericht Hamm, Causa Nº 2 U 58/00, 14 de diciembre de 2000, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 255/2000, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm, consultado el 1º de septiembre de 2003.

[674] Amtsgericht Hanover, Causa Nº 501 C 1510/01, 7 de septiembre de 2002, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 299/2002, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20020299.htm, consultado el 1º de septiembre de 2003.

de subasta en Internet, con la indicación de que el vendedor se comprometía a aceptar la oferta válida más elevada, constituía una aceptación anticipatoria válida del precio más alto que se ofreciera y no meramente invitación a negociar.[675] Un tribunal de apelaciones de los EE.UU llegó en lo esencial a la misma conclusión en un caso relativo a la subasta de un nombre de dominio por Internet.

El tribunal determinó que la caracterización *ex post facto* de una parte en un negocio del contenido de su sitio informático como un "mero anuncio" no excluía por sí sola la naturaleza vinculante de un compromiso de vender un determinado artículo a la persona que ofreciera el precio más alto dentro de cierto plazo.[676]

3. Proyectos de Artículo 11 de la CNU-UCECI

El 1AC.WP.95,[677] presenta una propuesta de Artículo 9º denominado: *Invitaciones a hacer ofertas* (en la versión final se ubica como el Artículo 11 con el mismo nombre), inspirado en el párrafo 1) del artículo 14 de la CNUCCIM, con la finalidad de aclarar la cuestión de saber si las partes que ofrecían bienes o servicios a través de sistemas de comunicación de acceso público, como los sitios en Internet quedaban obligadas por los anuncios que publicaban. En este contexto el artículo 9º constó de dos párrafos a saber:

El primer párrafo. Se inspira en el párrafo 1) del artículo 14 de la CNUCCIM, dimana de una analogía entre las ofertas realizadas por medios electrónicos y las efectuadas por medios más tradicionales.[678] (Ver primer párrafo del Artículo 9º. Invitaciones a hacer ofertas en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

Ratifica el principio de que las propuestas de celebración de un contrato dirigidas a un número ilimitado de personas no

[675] Bundesgerichtshof, Causa Nº VIII ZR 13/01, 7 de noviembre de 2001, JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 255/2001, disponible en: www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm, consultado el 1º de septiembre de 2003.

[676] Je Ho Lim contra The TV Corporation International, Tribunal (estatal) de Apelaciones de California, 24 de junio de 2002, 99 Cal. App. 4th 684.

[677] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.,* nota 194, p. 32 e informe A/CN.9/509, *op. cit.,* nota 312, pp. 15-17.

[678] *Cfr.* Documento A/CN.9/509, *op. cit.,* nota 312, pp. 15-17.

constituyen ofertas vinculantes, aun cuando conlleven la utilización de aplicaciones interactivas.

El argumento del primer párrafo es porque se observó que, en los medios sobre papel, así como los anuncios en periódicos, emisoras de radio, canales de televisión, catálogos, prospectos, listas de precios y otros medios no dirigidos a una o varias personas determinadas, (sino de acceso público general) eran considerados generalmente invitaciones a presentar ofertas[679] dado que en esos casos se consideraba que no había intención de quedar vinculado, por la misma razón, la mera exposición de mercancías en los escaparates o en las estanterías de comercios de autoservicio solían verse como invitaciones a presentar ofertas. Esta solución era el resultado de la aplicación del párrafo 3) del artículo 14 de la CNUCCIM en virtud del cual toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas sería tenida por una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que hiciera la propuesta indicara claramente lo contrario.

Se estimó que de conformidad con el *principio de la neutralidad de los medios técnicos empleados*, que la solución para las operaciones electrónicas no debería diferir de la solución aplicada a situaciones equivalentes en el contexto de los documentos sobre papel.

Por consiguiente, el GT convino que, por regla general, debería considerarse que la empresa que anunciara bienes o servicios en Internet o en otras redes de acceso no restringido invitaba a las personas que visitaban sus sitios de Internet a hacer ofertas o invitación a negociar y no como una oferta formal de contrato. Así pues, una oferta de bienes o servicios a través de Internet no supondría de por sí una oferta vinculante.

Una vez aprobado el contenido del proyecto de párrafo 1, el GT examinó las propuestas para regular con mayor claridad su ámbito de aplicación.

[679] Según algunos juristas, también lo eran cuando iban dirigidos a un grupo específico de clientes.

El segundo párrafo. Brinda criterios para determinar la intensión de una parte de quedar obligada en caso de aceptación. (Ver segundo párrafo del Artículo 9º. Invitaciones a hacer ofertas ANEXO 18: 1AC.WP.95).

La primera oración se basó en la norma general sobre la interpretación del consentimiento de la parte, que figura en el párrafo 3 del artículo 8º de la CNUCCIM.

La norma propuesta en la segunda oración de este párrafo es similar a la propuesta en la doctrina jurídica respecto del funcionamiento de las máquinas expendedoras automáticas. En respuesta a una pregunta, se señaló que la primera frase del proyecto de párrafo reproducía algunos de los elementos, pero no todos, de las reglas de interpretación de las declaraciones y de la conducta de las partes que enunciaba el artículo 8º de la CNUCCIM. A este respecto, se sostuvo que, si bien podía haber razones para no reproducir en su totalidad el artículo 8º de la CNUCCIM en el contexto menos amplio del proyecto de párrafo, tal vez fuera preferible suprimir su primera frase a fin de evitar incertidumbre acerca de la relación entre el PC y la CNUCCIM.

El GT observó que la segunda frase del proyecto de párrafo establecía una presunción, pues podía considerarse que la parte que ofrecía bienes o servicios a través de un sitio de Internet en que se utilizaran aplicaciones interactivas para la negociación y la tramitación inmediata de los pedidos de bienes y servicios hacía una oferta vinculante, a menos que indicara claramente su intención de no quedar obligada.

En favor de esta presunción se subrayó que el proyecto de disposición contribuía a fomentar la certeza jurídica en las operaciones internacionales. Se sostuvo que las partes que aceptaran ofertas de bienes o servicios efectuadas a través de los tipos de sistemas previstos en el proyecto de párrafo podían llegar a la conclusión de que las ofertas efectuadas a través de esos sistemas eran firmes y de que, al hacer un pedido, podían estar concertando válidamente un contrato en ese momento vinculante.

También se dijo que con una regla similar a la del proyecto de párrafo se podría fomentar la transparencia en las prácticas

comerciales si se alentaba a las entidades comerciales a declarar expresamente si estaban o no dispuestas a quedar vinculadas por la aceptación de ofertas de bienes o servicios o si tan sólo invitaban a hacer ofertas.

Según la opinión contraria, las reglas que contenía el proyecto de párrafo podían dar lugar a diversas dificultades en su interpretación y aplicación.

La presunción contemplada en el proyecto de párrafo podía tener graves consecuencias para el oferente que dispusiera de existencias limitadas de determinados bienes en caso de que estuviera obligado a servir todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores.

Se señaló que, a fin de evitar ese riesgo, las entidades que ofrecían bienes o servicios a través de un sitio de Internet en que se utilizaban aplicaciones interactivas para la negociación y la tramitación inmediata de los pedidos de bienes o servicios indicaban frecuentemente en su sitio de Internet que no estaban vinculadas por esas ofertas.

Si esa era ya la norma en la práctica, no sería conveniente que el GT modificara por completo la situación en el proyecto de disposición. Además, se argumentó que la parte que hiciera un pedido tal vez no dispondría de medios para verificar el modo en que se tramitaba el pedido ni podría comprobar si se trataba de sistemas informáticos automatizados que permitían concertar automáticamente el contrato o si era preciso adoptar otras medidas (mediante intervención humana o utilización de equipo de otra índole) para dar eficacia a un contrato o para poder tramitar válidamente un pedido.

También se criticaron las palabras "permitan que el contrato se celebre automáticamente", porque daban a entender que se había celebrado un contrato válido y podían inducir a error en el contexto de actos que podían dar lugar a la formación de un contrato.

El GT examinó detenidamente las diversas opiniones expresadas y convino en la necesidad de examinar más a fondo las cuestiones que planteaba el proyecto de párrafo. A fin de avanzar, el GT pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de

párrafo 2 con dos posibles variantes para la presunción mencionada: una que confirmara el carácter vinculante de las ofertas previstas en la disposición, y otra que las considerara invitaciones a hacer ofertas.

Se pidió también a la Secretaría que preparara otra variante para todo el proyecto de párrafo combinando elementos del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2, de modo que la oferta de bienes o servicios a través de Internet utilizando aplicaciones interactivas se presentara como una ilustración de situaciones en que sólo se tratara de una invitación a hacer ofertas.

Al reformular el proyecto de párrafo, se pidió a la Secretaría que se asegurara de que los términos empleados correspondieran al ámbito de la contratación electrónica y que evitara una repetición innecesaria de términos de la CNUCCIM.

Cambios en el A/CN.9/528. El texto del proyecto de artículo durante las sesiones posteriores a la presentación del 1AC presentó algunos cambios en la redacción que fueron presentados hasta el informe A/CN.9/528.[680] (En el caso del segundo párrafo se presentan dos variantes para la estructura del mismo). (Ver los dos párrafos y variantes del Artículo 11: Invitaciones a presentar ofertas del A/CN.9/528). Sugerencias en el informe A/CN.9/528.

Primer párrafo. Se sugirió, que el término "oferta", utilizado en dicho párrafo, podría oscurecer esa intención, por lo que debería sustituirse por un término más objetivo como el de "anuncio", (se expresó cierta inquietud acerca de la idoneidad del término "anuncio").

Se sugirió también que el término "expedidor" sería preferible que el de "oferente" o el del texto del párrafo 2) del artículo 14 de la CNUCCIM, que decía "la persona que haga la propuesta".

Se sugirió asimismo insertar, el término "claramente" a continuación de las palabras "salvo que indique" para alinear mejor dicho texto con el enfoque adoptado en la CNUCCIM.

Segundo párrafo variante A. La regla enunciada era similar a la regla propuesta en ciertos escritos doctrinales para el funcionamiento de los expendedores automáticos en atención a que las empresas que ofrecían bienes o servicios a través de algún sitio

[680] *Cfr.* Documento A/CN.9/528, *op. cit.*, nota 303, pp. 27-30.

ubicado en Internet, dotado de una *aplicación interactiva* que permitiera la negociación y tramitación inmediata de los pedidos de bienes o servicios, solían indicar, en su anuncio insertado en la red, que la empresa no quedaba obligada por dicha oferta. Si esa era la práctica comercial en uso, sería cuestionable que el GT tratara de modificarla en el marco de su proyecto de disposición.

Esta variante reflejaba ya dicha postura al tratar toda oferta de bienes y servicios, aun cuando se efectuara por algún sistema de *información automatizado*, como una invitación para hacer ofertas.

Se observó, no obstante, que no existía en la actualidad una práctica comercial uniforme al respecto, por lo que se presentaba en cada una de las dos variantes una de las dos prácticas comerciales actualmente en uso.[681] A pesar de que las dos variantes están destinadas a ser reglas de derecho supletorio, tan sólo aplicables en ausencia de toda indicación clara de la intención del iniciador, se ha cuestionado la conveniencia de insertarlos en el PC.

Sugerencia para fusionar los dos párrafos y preparación de una nueva versión del artículo. Se sugirió, por ello, que las dos prácticas, enunciadas en las variantes A y B del párrafo 2 del proyecto de artículo 9º, figuraran en algún texto explicativo en lugar del texto del PC.

Tras haber examinado los diversos pareceres, se recordó al GT que cabría fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 9º en un único párrafo redactado en términos como los siguientes:

> Toda propuesta para concertar un contrato que no vaya dirigida a una o más personas determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda persona que utilice cierto sistema de información, como sucedería con una oferta de bienes o servicios efectuada en algún sitio en Internet, así como toda oferta que utilice [algún sistema de información automatizado] [alguna aplicación interactiva que parezca permitir que el contrato sea celebrado automáticamente], deberá ser tenida por una mera invitación a efectuar ofertas, salvo que su texto indique la intención del oferente de quedar obligado si su oferta es aceptada.

[681] Se dijo que si el GT optaba por una de las dos variantes, esa elección podría perjudicar toda otra práctica utilizada, induciendo a error a toda parte que creyera no estar obligada cuando lo estaba o que creyera que estaba obligada cuando de hecho no lo estaba. Se dijo además que el GT no debería intentar colmar una laguna en la práctica comercial que tal vez no existiera o que si existía era por no haberse llegado todavía a un consenso al respecto.

El GT pidió a la Secretaría que preparara una nueva versión de los proyectos de párrafo 1 y 2, para tomar en cuenta las observaciones efectuadas respecto del párrafo 1.

En el 2AC.WP.103[682] (Ver Artículo 12 [9º]. Invitaciones para presentar ofertas en el ANEXO 19: 2AC.WP.103). El proyecto de artículo 9º, que se presenta con el número 12, por una posible reubicación dentro del PC. Se comentó que podría formularse una regla más específica para regular las ofertas de bienes presentadas en plataformas de subasta por Internet, que en muchos ordenamientos jurídicos, son consideradas como ofertas vinculantes para la venta de bienes al mejor postor.

La versión anterior del proyecto de artículo, hacía referencia a la utilización de "sistemas de información automatizados" o como alternativa, a la utilización de "una aplicación interactiva que parezca permitir que el contrato se celebre automáticamente".

En el 39º período de sesiones del GT se argumentó que la parte que hiciera un pedido tal vez no dispondría de medios para verificar el modo en que se tramitaba el pedido ni podría comprobar si se trataba de sistemas informáticos automatizados que permitían concertar automáticamente el contrato o si era preciso adoptar otras medidas (mediante intervención humana o utilización de equipo de otra índole) para concertar efectivamente un contrato o para tramitar válidamente un pedido.

También se criticó la formulación inicial del proyecto de párrafo porque la referencia a una aplicación que permitiera que el contrato "se celebrara automáticamente" daba a entender que se había celebrado un contrato válido, lo que podía inducir a error en el contexto de actos que podían dar lugar a la formación de un contrato.

El proyecto de artículo hace referencia a aplicaciones para "hacer" pedidos, y no a aplicaciones para "tramitar" pedidos, porque la disposición se centra en los elementos que resultan claros para la

[682] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 14 y 15.

persona que hace el pedido, antes que en el funcionamiento interno del mecanismo que está en uso.

La *variante A.* El párrafo 1 de esta variante, reafirmaba el principio general de que las ofertas de bienes o servicios a las que tuviera acceso un número ilimitado de personas no eran vinculantes, sino que debían considerarse invitaciones para presentar ofertas, mientras que en el párrafo 2, se disponía que, como excepción a la regla general del párrafo 1, sería considerada oferta vinculante toda propuesta hecha mediante una aplicación interactiva.

Variante B. (Ver variante B de la nueva versión Artículo 12 [9º]. Invitaciones para presentar ofertas en el ANEXO 19: 2AC.WP.103), combinaba los párrafos 1 y 2 en una disposición única, consideraba una invitación a presentar ofertas toda propuesta de bienes o servicios, incluidas las que se hicieran mediante una "aplicación interactiva".

La regla general del párrafo 1 de la variante A y la variante B reflejaba el principio de que no debía considerarse que una parte que ofreciera bienes o servicios por medio de mensajes de datos que no fueran dirigidos a una o a varias personas determinadas había hecho una oferta vinculante, a menos que indicara claramente lo contrario.[683]

Esa regla general obedecía al temor a que la presunción de la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación de una propuesta hecha mediante una aplicación informática interactiva resultaría perjudicial para los vendedores que sólo dispusieran de existencias limitadas de las mercancías ofrecidas, si se veían obligados a atender todos los pedidos recibidos de un número potencialmente ilimitado de compradores.

Durante el examen del proyecto de artículo, se informó al GT de cómo se habían aplicado los conceptos tradicionales de oferta y aceptación a las negociaciones contractuales por medios electrónicos en el contexto de la doctrina jurídica y en la jurisprudencia.

Se observó que en la doctrina existía una corriente importante según la cual podía no resultar apropiado trasladar sin

[683] *Cfr.* Documento A/CN.9/546, *op. cit.*, nota 485, pp. 2-6.

cambios el modelo de la "invitación a presentar ofertas o a negociar" a las operaciones en Internet, y debía hacerse una distinción entre los sitios informáticos que ofrecían bienes o servicios mediante programas o aplicaciones interactivas y los que usaban aplicaciones no interactivas.

El GT observó también que en algunos casos la jurisprudencia parecía apoyar la opinión de que las ofertas realizadas mediante los denominados acuerdos de "pulsar y comprar" (*click-wrap*) y en subastas por Internet podían considerarse vinculantes.

Elección entre las variantes A y B. Algunas delegaciones apoyaron la supresión del artículo. Se estimó que, al intentar abordar cuestiones de derecho sustantivo relativas a la formación del contrato, el artículo trascendía el objetivo declarado del PC de facilitar las operaciones electrónicas. Se opinó además que el artículo no constituía un complemento útil para las reglas que figuraban en la CNUCCIM, por consiguiente, era una disposición redundante.

No obstante esa opinión, el GT convino finalmente en que sería útil que en el PC figurara algún tipo de aclaración al respecto, y en que las variantes del proyecto de artículo constituían un buen punto de partida para lograr ese objetivo. Por otra parte, se observó que la disposición era una regla de derecho supletorio que adaptaba adecuadamente al contexto electrónico una regla de la CNUCCIM.

En general se observó que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de la CNUCCIM, la propuesta de celebrar un contrato sólo constituía una oferta si se cumplían ciertas condiciones, concretamente que la propuesta fuera suficientemente precisa, indicara las mercaderías y, expresa o tácitamente, señalara la cantidad y el precio o previera un medio para determinarlos.

Variante A. Se apoyó, porque preveía una amplia gama de posibilidades y tenía en cuenta la intención de las partes. No obstante, se expresaron reservas por el hecho de que en el párrafo 2 de la variante A se presumía que las personas que hacían uso de aplicaciones interactivas para presentar ofertas tenían siempre la intención de hacer ofertas vinculantes, presunción que no reflejaba la práctica habitual en el mercado.

Por lo tanto, si se mantenía en el texto la variante A, tal como se había sugerido, habría que suprimir el párrafo 2. No obstante se respondió que existían modelos comerciales basados en la regla de que las ofertas realizadas mediante aplicaciones interactivas constituían ofertas vinculantes.

En esos casos, el posible problema de las limitadas existencias de un producto o de la oferta limitada de un servicio pertinente se resolvía especificando que las ofertas estaban limitadas por las cantidades disponibles y registrando automáticamente los pedidos en el orden cronológico en que se recibían.

Prevaleció la opinión contraria al criterio enunciado en el párrafo 2 de la variante A. Sin embargo, al considerarse que, por sí solo, el párrafo 1 de la variante A apenas contribuía a la interpretación de las reglas pertinentes de la CNUCCIM, el GT decidió que sería preferible adoptar la variante B como base para seguir deliberando sobre ese proyecto de artículo.

Variante B. Se planteó el inconveniente de que el concepto de "aplicación interactiva" se utilizaba de forma demasiado limitativa y que no estaba en consonancia con otras disposiciones del PC, en las que se empleaba la expresión "sistemas de información automatizados".

Por otra parte, se consideró que el concepto de "aplicación interactiva" era una expresión objetiva que describía mejor una situación evidente para cualquier persona que tuviera acceso al sistema, a saber, que se le instaba a intercambiar información a través de ese sistema siguiendo instrucciones y dando respuestas inmediatas que parecían pasos totalmente automatizados.

Se observó que no se trataba de un concepto jurídico sino de una expresión técnica que ponía de relieve que la disposición se centraba en lo que era evidente para la parte que activaba el sistema y no en la manera en que el sistema funcionaba internamente. Sobre esa base, el GT convino en mantener la expresión "aplicación interactiva" en el proyecto de artículo.

Se planteó el inconveniente de que la expresión "invitación para presentar ofertas" no resultaba apropiada, pues no se utilizaba

en algunos ordenamientos jurídicos, por lo tanto se propuso que se emplearan términos más neutrales, sustituyendo las palabras "se tendrá por una invitación para presentar ofertas" por palabras como "no se considerará una oferta", si bien esta propuesta recibió cierto apoyo, se observó que el proyecto de texto reflejaba los términos empleados en el párrafo 2 del artículo 14 de la CNUCCIM y que el GT no debería apartarse de esos términos en el PC.

Por esa misma razón, se retiraron las propuestas de suprimir la palabra "claramente" en la variante B, dado que este término también se utilizaba en la CNUCCIM. El GT concluyó sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo acordando mantener la variante B como base para ulteriores debates.

En el 3AC.WP.108.[684] (Ver Artículo 12 [9º]. Invitaciones para presentar ofertas en el ANEXO 20: 2AC.WP.108), Se consideró que el concepto de "aplicación interactiva" era a su vez una expresión objetiva que describía mejor una situación evidente para toda persona que tuviera acceso al sistema, a saber, que se le instaba a intercambiar información a través de ese sistema mediante acciones y respuestas inmediatas que tenían toda la apariencia de la automaticidad.

Se observó que no se trataba de un término jurídico, sino de un término técnico que ponía de relieve que la disposición se centraba en lo que era evidente para la parte que activaba el sistema, no en la manera en que el sistema funcionaba internamente. Sobre esa base, el GT convino en mantener la expresión "aplicación interactiva".

El 4PC.WP.110[685] y 5PC. A/CN.9/571[686] (Ver Artículo 12 [9º]. Invitaciones para presentar ofertas en el ANEXO 21: 2AC.WP.110), constituye la misma versión del anterior PC. Finalmente se remitió al grupo de redacción. (Ver versión final del Artículo 12 [9º]. Invitaciones para presentar ofertas en el ANEXO 23: VF-CNUCECI).

---

[684] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 13.
[685] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 12 y 13.
[686] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p. 54.

II. FORMACIÓN DEL CONTRATO: ASPECTOS ESPECIALES

Los aspectos especiales en la formación de un contrato trascienden de la simple cuestión de la equivalencia funcional para incluir el tratamiento jurídico de los sistemas totalmente automatizados utilizados en el comercio electrónico, así como los derechos y obligaciones suplementarios, los errores y equivocaciones que puedan tener las partes que utilizan esos sistemas, más allá de lo que se supondría normalmente en una situación negociadora basada en papel. Por lo tanto en el presente apartado se abordarán dichos aspectos.

A. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato y proyectos de Artículo 12 de la CNUCECI

Entre las cuestiones especiales que plantea el comercio electrónico figuran el uso de sistemas de comunicaciones totalmente automatizados, el tratamiento de equivocaciones o errores, la información que han de facilitar las partes y los medios de obtener un registro del contrato.

Los sistemas informáticos automatizados. Estos sistemas se utilizan de forma creciente en el comercio electrónico,[687] denominados a veces "agentes electrónicos". Si bien es cierto que la Ley Modelo de la CNUDMI-CE da cabida por lo general a la utilización de estos sistemas, no se ocupa específicamente de estos más allá de la norma general sobre atribución que figura en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13.

Al examinar este asunto se consideró que, si bien la expresión "agentes electrónicos" se había utilizado por razones de conveniencia, la analogía entre un sistema automatizado y un agente de ventas no resultaba adecuada.

Así pues, no se podían utilizar los principios generales del derecho aplicable a los agentes (por ejemplo, los principios relativos a

[687] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 19.

la limitación de la responsabilidad de resultas de la conducta errónea del agente) en relación con el funcionamiento de dicho sistema.

El GT reiteró su entendimiento anterior de que, como principio general, la persona (física o jurídica) en cuyo nombre estaba programada la computadora debía ser en definitiva responsable de todos los mensajes generados por la máquina.

Por norma general, el usuario de una herramienta es responsable de los resultados obtenidos mediante el uso de esa herramienta, ya que ésta no tiene voluntad propia.

No obstante, un *agente electrónico*, por definición, es capaz, en el marco de los parámetros de su programación, de iniciar, responder o interactuar con otras partes o sus agentes electrónicos una vez que ha sido activado por una parte, sin que esa parte tenga que prestarle más atención.

Si bien la utilización de estos sistemas, para expedir órdenes de compra o tramitar solicitudes de compra, parece ser compatible con la CNUCCIM, que permite a las partes establecer sus propias normas (Artículo 9º de la CNUCCIM).

En este contexto se sugirió que lo que hoy es la CNUCECI aclarara que las acciones de sistemas automatizados programados y utilizados por personas obligarán al usuario del sistema, con independencia de si se ha producido un examen humano de una transacción concreta ya que un disposición de esa índole puede tener la ventaja de facilitar el desarrollo de la automatización para fines de contratación.

En la actualidad, la atribución de los actos de un sistema informático automatizado a una persona física o a una persona jurídica se basa en el paradigma de que un agente electrónico es capaz de funcionar únicamente en el marco de las restricciones técnicas de su programación preestablecida.

No obstante, es concebible que, al menos en teoría, se puedan crear futuras generaciones de sistemas informáticos automatizados con capacidad de actuar autónomamente y no sólo automáticamente.

Es decir, gracias a los adelantos de la inteligencia artificial, una computadora puede ser capaz de "aprender de la experiencia, modificar las instrucciones de sus propios programas e incluso inventar nuevas instrucciones".

En el 1AC.WP.95,[688] se presenta el proyecto de artículo 12 denominado *Transacciones automatizadas* (Ver Artículo 12. Transacciones automatizadas en el ANEXO 18: 1AC.WP.95), integrado por tres párrafos a saber:

Primer párrafo. Desarrolló un principio formulado en términos del *apartado b) del párrafo 2) del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE*, no resulta innovador respecto del entendimiento actual de los efectos jurídicos de las transacciones automatizadas, en el sentido de que todo contrato emanado de la interacción de una computadora con otra computadora o persona es atribuible a la persona en cuyo nombre se celebra el contrato.

Segundo párrafo. Abordó la cuestión de los errores en las transacciones automatizadas. La norma se inspiró en el *párrafo 2 del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE de la UE*, creó la obligación, para las personas que ofrecen bienes y servicios por medio de sistemas informáticos automatizados, de ofrecer los medios de corregir los errores de introducción de datos.

Se comentó que se considerara si era preciso declarar expresamente la posibilidad de derogación por acuerdo o ésta puede emanar de un acuerdo tácito como, por ejemplo, cuando una parte procede a efectuar un pedido por medio del sistema informático automatizado del vendedor incluso cuando es obvio para esa parte que el sistema no brinda la oportunidad de corregir los errores de introducción de datos.

Tercer párrafo. Se ocupa de los efectos jurídicos de los errores cometidos por personas físicas que se comunican con un sistema informático automatizados, se inspira en la *sección 22 de la Ley uniforme sobre comercio electrónico del Canadá*, figura entre corchetes porque, en las consultas celebradas por la Secretaría, se sugirió que una disposición de este tipo tal vez no resultaría adecuada en el contexto de transacciones comerciales (es decir, no con

[688] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 33 y 34.

consumidores), ya que es posible que en el marco del derecho contractual general no se prevea siempre el derecho de denunciar un contrato en caso de error sustancial.

La opinión del GEE de la CCI respecto de las transacciones automatizadas[689]. Expresó sus dudas acerca de la necesidad práctica de reglamentar expresamente estas transacciones y que las cuestiones abarcadas en el proyecto de artículo 12 ya han sido tratadas.

La regla sobre la formación del contrato se deriva del proyecto de artículo 8º. Los errores deberían tratarse separadamente y respecto de todos los tipos de equivocaciones en un contexto electrónico, trátese o no de operaciones automatizadas.

En el informe A/CN.9/509,[690] el artículo 12. Operaciones automatizadas, se cuestionó la necesidad práctica de regular expresamente estas operaciones. Se dijo que las cuestiones reguladas este proyecto de artículo ya estaban resueltas, en otros proyectos de artículo. Se dijo que, en la práctica, tal vez fuera problemático distinguir una operación automatizada de otra que estuviera semi-automatizada o que no estuviera en absoluto automatizada.

El GT tomó nota de esos pareceres, y era consciente de las dificultades conceptuales relativas a la noción de "sistema informático automatizado", que se utilizaba en el proyecto de artículo, así como de la necesidad de evitar que se formularan reglas para los errores ocurridos en un entorno electrónico que fueran distintas de las aplicables a errores correspondientes ocurridos en un entorno documental sobre soporte de papel.

Primer párrafo. Se observó que éste no tenía por objeto innovar respecto de los efectos jurídicos actualmente atribuidos a las operaciones automatizadas, conforme a lo expresado por el GT, en el sentido de que todo contrato que resulte de la interacción de un sistema informático con otro sistema informático u otra persona había de ser imputado a aquella persona en cuyo nombre se hubiera

[689] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, p. 8.
[690] *Cfr.* Documento A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, pp. 19-21.

concertado el contrato. A reserva de que se sustituyera "persona física" por "persona" y "sistema informático automatizado" por "sistema de información automatizado", el GT fue del parecer de que el contenido del proyecto de párrafo era en general aceptable.

El segundo y tercer párrafos. El GT deliberó prolongadamente sobre la necesidad y conveniencia de formular un régimen especial que se ocupara de los errores o faltas cometidas por personas al utilizar sistemas informáticos automatizados.

Se respaldó firmemente la idea de incluir disposiciones sobre los errores en las operaciones electrónicas, dado que ese régimen especial era necesario por razón del riesgo relativamente superior de que ocurrieran errores humanos al negociar electrónicamente a través de sistemas informáticos automatizados que al negociar por medios más tradicionales.

La necesidad de esas disposiciones especiales era aún mayor por razón de que dichos errores podían convertirse en irreversibles tan pronto como se expidiera la aceptación.

En sentido contrario se dijo que las disposiciones estudiadas podrían interferir en nociones ya consagradas del derecho general de los contratos, por lo que no procedía incluirlas en el nuevo instrumento.

Se dijo que disposiciones de la índole de las del proyecto de párrafo 2 y, en mayor medida, de las del proyecto de párrafo 3, entrañaban el riesgo de crear una dualidad de regímenes para las consecuencias jurídicas de los errores y faltas, según que se cometieran en un contexto electrónico o no electrónico.

Prevaleció el parecer en el GT de que debía abordarse la cuestión de los errores y faltas en las operaciones electrónicas. Para mayor claridad, esas disposiciones deberían figurar en un artículo aparte del PC. El GT pasó a examinar las observaciones especiales formuladas respecto de los párrafos 2 y 3.

Diversos oradores expresaron el parecer de que *el proyecto de párrafo 2 era de índole reglamentaria o de derecho público, por lo que no procedía incluirlo en el PC.* Normalmente, la obligación impuesta a toda persona, que ofrezca bienes o servicios a través de

un sistema de información automatizado, de proporcionar algún medio, que permita al destinatario corregir todo error que se haya introducido, sólo surtirá efecto si se impone alguna sanción administrativa o reglamentaria por el incumplimiento de esa obligación. Dado que el proyecto de párrafo ni prevé ni puede prever, por su índole, ese tipo de sanciones, sería preferible suprimir esta disposición.

El parecer contrario, *que finalmente prevaleció*, fue el de que el proyecto de párrafo era una disposición valiosa para alentar a los interesados a recurrir a prácticas óptimas para las operaciones electrónicas, razón por la cual debía retenerse esa disposición en el PC.

Pese a que se encontraban disposiciones de esa índole en ciertas normas protectoras del consumidor, prevaleció el parecer en el GT de que convendría que esa disposición figurara también en un marco puramente comercial. Además, no cabía considerar que este párrafo era excesivamente preceptivo, ya que reconocía expresamente la autonomía contractual de las partes para sustraerse al imperio de sus disposiciones.

Se sugirió que cabría atender algunas de las inquietudes expresadas reformulando el proyecto de párrafo para que expresara más claramente la relación lógica entre el párrafo 2 y el 3, que establecía una sanción de índole civil o de derecho privado.

Respecto del proyecto de párrafo 3, se sugirió que una disposición de este tipo podría no ser adecuada en operaciones propiamente comerciales (es decir en operaciones no efectuadas con consumidores), dado que el derecho a repudiar un contrato por error sustancial material no era algo que estuviera siempre previsto en el marco del derecho general de los contratos.

Una solución como la ofrecida en el proyecto de párrafo podría interferir en principios ya consagrados de derecho interno. Se estimó que el mero empleo de sistemas de información automatizados no bastaba para justificar esta innovación.

Se estimó asimismo que los apartados c) y d) iban más allá de las cuestiones propias de la formación de un contrato y suponían

cierto desvío respecto de las consecuencias previstas por algunos ordenamientos jurídicos para la anulación de un contrato.

Prevaleció, no obstante, el parecer en el GT de que una disposición que diera una solución armonizada a la cuestión de las consecuencias que tendrían los errores ocurridos en operaciones electrónicas era de suma importancia práctica, por lo que debería figurar en el PC. El hecho de que esta disposición se ocupara de la validez de un contrato concordaba con lo dispuesto en el proyecto de artículo 3º.

No obstante, el GT consideró que la noción de "error material" enunciada en el proyecto de párrafo debía ser aclarada. Además, el GT convino en que la Secretaría podría presentar, en la revisión que hiciera del proyecto de párrafo, una segunda variante en la que cabría incluir parte del contenido del apartado a). Se sugirió que se fusionaran los apartados c) y d) en otro párrafo, a título de posible variante que sería examinada por el GT.

En el 2AC.WP.103[691]. (Ver Artículo 14 [12]. Empleo de sistemas de información automatizados para la formación del contrato en el ANEXO 19: 2AC.WP.103), el proyecto de artículo no se aleja del entendimiento actual de los efectos jurídicos de las operaciones automatizadas, en el sentido de que todo contrato emanado de la interacción de una computadora con otra computadora o persona es atribuible a la persona en cuyo nombre se celebra el contrato.

Sistemas de información automatizados.[692] El uso creciente en el comercio electrónico de sistemas informáticos, denominados a veces "agentes electrónicos", ha dado lugar a que muchos autores, en particular en los EE.UU, vuelvan a examinar la doctrina tradicional del *common law* sobre la formación del contrato para evaluar su

[691] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 16.

[692] *Cfr.* Documento de Asamblea General de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4, denominado: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Información General". Nota de la Secretaria. CNUDMI, Grupo de Trabajo IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 16 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-24, pp. 1-11 (pp. 2 y 3.) disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/880/50/PDF/V0388050.pdf? OpenElement, consultado el 23 de marzo de 2009.

idoneidad para el supuesto de contratos formados sin intervención humana.[693]

Los regímenes convencionales de derecho uniforme existentes no parecen excluir en modo alguno la utilización de sistemas automatizados para, por ejemplo, expedir una orden de compra o tramitar pedidos.

Esto parece ser pertinente en relación con la CNUCCIM[694] que faculta a las partes para establecer sus propios usos o prácticas comerciales,[695] por ejemplo, en un acuerdo marco entre socios comerciales sobre el EDI, que prevea la utilización de "agentes electrónicos".

La Ley Modelo de la CNUDMI-CE carece también de una regla explícita al respecto. Si bien nada parece obstaculizar la utilización de sistemas totalmente automatizados en la Ley Modelo, ésta no regula específicamente dichos sistemas, salvo en lo relativo a la regla general sobre atribución del párrafo 2 b) del artículo 13.[696]

Responsabilidad por todo acto jurídico de un sistema informático. El GT consideró que, si bien se había utilizado por razones de conveniencia la expresión "agente electrónico", la analogía entre un sistema automatizado y un agente de ventas no resultaba adecuada, así pues, no cabía aplicar a un agente electrónico los principios generales del derecho aplicables a los mandatarios o agentes comerciales (por ejemplo, los principios relativos a la limitación de la responsabilidad a resultas de la conducta culpable de un agente).

El GT consideró también que, como principio general, la persona (física o jurídica) en cuyo nombre estaba programada una computadora o sistema informático debía ser en definitiva responsable de todos los mensajes generados por dicha máquina.

[693] Ver Anthony J. Bellia, Jr., "*Contracting with electronic agents*", *Emory Law Journal*, vol. 50 (fall 2001), pp. 1047 a 1092.

[694] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, Nº 25567, p. 3, disponible en http://www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm.

[695] CNUCCIM, art. 9º.

[696] El párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo establece que, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado: "por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente".

En la actualidad, la atribución de los actos de un sistema informático a una persona física o a una persona jurídica se basa en el paradigma de que un agente electrónico es capaz de funcionar únicamente en el marco estructural de su programación preestablecida.

Es decir, cabe concebir que gracias a los adelantos de la inteligencia artificial, una computadora llegue a ser capaz de "aprender de la experiencia, modificar las instrucciones de sus propios programas e incluso inventar nuevas instrucciones".[697] Esta posibilidad ha llevado a algunos comentaristas a propugnar la atribución de, al menos, algunos elementos de la personalidad jurídica a ciertos sistemas informáticos[698] o a transponer la doctrina general del agente o mandatario a las operaciones efectuadas por un agente informático.[699]

No obstante, otros comentaristas se muestran menos propensos a extender la noción de la responsabilidad personal a una máquina y prefieren hacer remisión a ciertos principios generales del derecho, como por ejemplo, los de "la dependencia" y "la buena fe", para establecer un vínculo de subordinación entre el sistema informático programado y la persona en cuyo nombre funciona.[700]

Incluso en el caso de que parezca que no es necesario introducir modificación alguna en el régimen general del derecho contractual, tal vez sea útil que el NI aclare que todo acto generado por un sistema informático programado, que esté siendo utilizado por una persona, obligará al usuario de dicho sistema, con independencia de si determinada operación fue o no supervisada por un ser humano.

[697] T. Allen y R. Widdison, "*Can computers make contracts?*" *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 9, (winter 1996), pp. 25-52.

[698] Por ejemplo, Lawrence B. Solum, "*Legal personhood for artificial intelligences*", *North Carolina Law Review*, vol. 70 (1992), pp. 1231-287; y Leon E. Wein, "*The responsibility of intelligent artifacts: toward an automated jurisprudence*", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 6 (1992), pp. 103-154.

[699] David D. Wong, "The emerging law of electronic agents: e-commerce and beyond", Suffolk University Law Review, vol. 33 (1999), pp. 83-106.

[700] Ver Jean-François Lerouge, "*The use of electronic agents questioned under contractual law: suggested solutions on a European and American level*", John Marshall Journal *of Computer and Information Law*, vol. 18 (winter 1999), pp. 403-433. En el mismo sentido, desde el punto de vista del common law, ver C.C. Nicoll, "*Can computers make contracts?*", *The Journal of Business Law, January* 1998, pp. 35-49, en la p. 42.

El informe A/CN.9/546,[701] muestra algunos cambios no sustanciales únicamente de redacción. El GT decidido mantener en el texto el contenido de este proyecto de disposición, que desarrollaba un principio enunciado en términos generales en el párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE.

El GT convino en que el proyecto de artículo disipaba las posibles dudas sobre la validez de los contratos resultantes de la interacción entre sistemas de información automatizados.

Se señaló que en algunos países se había estimado necesario, o al menos útil, incorporar disposiciones similares a sus respectivas legislaciones sobre el comercio electrónico.

Se observó que, si bien el proyecto de artículo estaba inspirado en el párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, las dos disposiciones diferían en cuanto a su finalidad. Mientras que el párrafo 2 b) del artículo 13 de la Ley Modelo regulaba la atribución de mensajes enviados a través de un sistema de información automatizado, el proyecto de artículo que se examinaba revestía el carácter de una norma contra la discriminación.

No obstante, independientemente de ello, tal vez esta disposición no resultara necesaria, por considera que su contenido ya se regulaba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8º. Sería, pues, preferible complementar el proyecto de artículo con disposiciones claras sobre la atribución de los mensajes que fueran similares a las enunciadas en la Ley Modelo.

El GT convino en que había efectivamente una diferencia entre el proyecto de artículo y la disposición conexa de la Ley Modelo relativa a la atribución de los mensajes de datos, que se ocupaba esencialmente de los mensajes de datos individuales.

En cambio, el proyecto actual iba más lejos y reconocía expresamente que los mensajes de datos intercambiados a través de sistemas de información automatizados podían crear obligaciones vinculantes, aun cuando ninguna persona física interviniera en los

[701] Los cambios del Artículo 14 [12]. Empleo de sistemas de información automatizados para la formación del contrato, se pueden observar en el informe A/CN.9/546, *op. cit.*, nota 485, pp. 34-36.

actos por los que se crearan obligaciones ni en el resultado de dichas obligaciones.

Esta aclaración era importante y convendría mantenerla en el PC. No era cierto que el contenido del proyecto de artículo ya estaba regulado por el párrafo 1 del proyecto de artículo 8º, ya que ese párrafo se refería a una determinada clase de mensajes de datos.

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

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

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

El GT convino en que la nueva versión propuesta constituía una buena base para continuar las deliberaciones sobre el artículo 14

y decidió reemplazar el proyecto actual por el texto de esta nueva propuesta. Se convino en que el GT decidiera en una etapa ulterior cuál sería el lugar más apropiado para insertar la nueva disposición en el PC.

En el 3AC.WP.108[702] y el 4AC.WP.110[703]. (Ver Artículo 12 [14]. Empleo de sistemas de información automatizados para la formación del contrato en los ANEXOS 20 y 21: 3AC.WP.108 y 4PC.WP.110), se imprimió el carácter de norma no discriminatoria. Se comentó la posibilidad de complementar esta disposición con una disposición general sobre la atribución de mensajes de datos, inclusive la atribución de los mensajes de datos intercambiados mediante sistemas de información automatizados. Finalmente en el informe A/CN.9/571[704] el artículo 12. Empleo de sistemas de información automatizados para la formación del contrato se aprobó y lo remitió al grupo de redacción. Tal y como se presentó en el wp.110. (Ver la versión final en el ANEXO 23: VF de la CNU-UCECI).

B. Disponibilidad de las condiciones contractuales y proyectos de artículo 13 de la CNU-UCECI

En el 1AC.WP.95,[705] el proyecto de artículo 15 denominado: "Disponibilidad de las condiciones contractuales", se ocupa de un problema concreto de la contratación electrónica, en relación a la disponibilidad de un registro del contrato. El proyecto se basa en el *párrafo 3 del artículo 10 de la Directiva 2000/31/CE de la UE*, exige que las partes que ofrecen sus servicios por medio de sistemas abiertos de información velen por que sus socios contratantes puedan, durante un plazo de tiempo razonable, imprimir o almacenar los mensajes de datos que contienen las condiciones de los contratos. (Ver Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales en el ANEXO 18: 1AC.WP.95).

En el informe A/CN.9/509,[706] se expresó el parecer de que el proyecto de artículo 15 debería suprimirse por las razones ya

[702] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, p. 13.
[703] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, p. 13.
[704] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, p.43.
[705] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, p. 37.
[706] *Cfr.* Informe A/CN.9/509, *op. cit.*, nota 312, pp. 23 y 24.

expresadas en el contexto del examen de los proyectos de artículo 14 y 12 y que carecía de sentido enunciar disposiciones de índole reglamentaria en el AC, especialmente si no se preveía ninguna sanción al respecto.

Se dijo asimismo, a favor de la supresión de este artículo, que su texto imponía reglas no existentes en el contexto de las operaciones consignadas sobre papel, por lo que se apartaba de la política seguida en el AC de no crear una dualidad de regímenes para los contratos consignados sobre papel, por una parte, y para las operaciones consignadas por medios electrónicos, por otra.

No obstante, prevaleció ampliamente el parecer de que debía mantenerse el criterio general incorporado a este proyecto de artículo, dado que abordaba expresamente un elemento que era particularmente importante en el marco de los contratos electrónicos.

Entre las consecuencias posibles de ese incumplimiento, se mencionó la de que se declarara inválido el contrato o la de que se dieran por no incorporadas al contrato algunas de sus condiciones o las condiciones generales del mismo.

Respecto de la formulación del proyecto de artículo 15, se sugirió suprimir las palabras "durante un plazo de tiempo razonable", dado que la obligación de que las condiciones generales del contrato estuvieran a disposición de todo el mundo no debía estar temporalmente limitada.

Respecto de la última frase u oración del artículo, se expresaron dudas de que el verbo "se considerará" deje la flexibilidad requerida para crear documentos electrónicos que sean equivalentes funcionales de un "original" o de un "documento único", lo que a veces se consigue inhibiendo la capacidad de reproducir dicho documento electrónico. Se sugirió asimismo que tal vez hicieran falta más deliberaciones para determinar si se necesitaba la segunda oración del artículo, en vista del requisito enunciado en su primera oración, que sería imposible de cumplir si se daba el supuesto considerado en la segunda oración.

Tras deliberar, el GT pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo 15, basada en lo que se

había concertado al respecto, que se colocaría entre corchetes para su examen en un ulterior período de sesiones.

En el 2AC.WP.103,[707] aparece entre corchetes porque no hubo consenso en el GT sobre la necesidad de esta disposición, se opinó prever alguna consecuencia para el supuesto de que una parte no facilite a la otra las condiciones del contrato, y qué sanción sería adecuada.

En algunos ordenamientos jurídicos la sanción sería que no cabría invocar frente a la otra parte ninguna condición contractual que no le haya sido facilitada. (Ver [Artículo 15 [16]. Disponibilidad de las condiciones contractuales en el ANEXO 19: 2AC WP.103).

Se opinó que debería considerarse si esas palabras describían adecuadamente los tipos de situaciones que el GT trata de abordar en el proyecto de artículo. Se suprimió el texto "y las condiciones generales" por estimarse superfluo.

Incorporación por remisión de las condiciones contractuales y conciliación de las condiciones eventualmente contradictorias.[708] Una cuestión adicional relativa a la formación del contrato mediante la intervención total o parcial de un sistema de información automatizado es la de la validez jurídica de la incorporación por remisión de cláusulas contractuales accesibles a través de un "enlace hipertextual".

El artículo 5º bis de la Ley Modelo regula la cuestión de la incorporación de las cláusulas contractuales. Dicha disposición enuncia la regla general, según la cual, no se negará validez ni fuerza obligatoria a la información por haber sido incorporada por remisión. Las legislaciones nacionales suelen ir más lejos al establecer las condiciones sustantivas requeridas para dar fuerza ejecutoria, ante los tribunales de justicia, a las cláusulas o condiciones contractuales incorporadas por remisión.

Al proceder así, los tribunales distinguen entre las condiciones formuladas por una de las partes, con la intención de imponerlas a la otra parte y las condiciones establecidas por un

[707] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, p. 17.
[708] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4, *op. cit.*, nota 692, pp. 5-8.

tercero con la intención de que se apliquen a todas las operaciones que se negocien en un determinado mercado o a través de determinado servicio que ofrece dicho tercero.

En la primera situación, los tribunales de muchos países parecen no admitir que una de las partes acepte automáticamente las condiciones incorporadas al contrato por remisión. De hecho, los tribunales han exigido la realización de un acto específico de incorporación y han sostenido que la mera presencia de dichas cláusulas o condiciones en un lugar fácilmente accesible (como por ejemplo, el sitio web de una de las partes) no era suficiente para incorporarlas válidamente a un contrato en el que ni siquiera se mencionaban.[709]

Los tribunales no parecen haber excluido categóricamente la posibilidad de incorporar ciertas condiciones al contrato por el mero hecho de haber pulsado un botón, que aparezca en la pantalla, en donde se lea "acepto".[710]

Con todo, los tribunales exigen a menudo una prueba inequívoca de que la parte que acepta dichas condiciones tuvo efectivamente la oportunidad de acceder a ellas y leerlas o de que dicha parte fue oportunamente alertada, mediante un aviso bien visible o por algún otro medio, de la existencia de dichas condiciones y de su pertinencia para la operación en cuestión.[711]

En algunos ordenamientos jurídicos, los tribunales parecen establecer una distinción entre las condiciones contractuales definidas

[709] *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg.* Caso Nº 3 U 168/00, 13 de junio de 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, *JurPC WebDok* 288/2002, disponible en www.jurpc.de/rechtspr/20020288.htm, consultada el 1º de septiembre de 2003.

[710] Ver Lawrence Groff v. America Online, Inc., Superior Court of Rhode Island, 27 de mayo de 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998), disponible en *http://legal.web.aol.com/decisions/dlother/groff.html*, consultada el 3 de septiembre de 2003); Hotmail Corp. v. Van$ Money Pie, United States District Court for the Northern District of California, 16 de abril de 1998, U.S. Dist. LEXIS 10729 (U.S. Dist., 1998); Steven J. Caspi et al. v. The Microsoft Network, L.L.C., et al, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 2 de julio de 1999 (New Jersey Superior Court Reports, vol. 323, pág. 118); and I. Lan Systems, Inc. v. Netscout Service Level Corp., United States District Court, District of Massachusetts, 2 de enero de 2002 (Federal Supplement, 2nd series, vol. 183, p. 328).

[711] Por ejemplo, Specht v. Netscape Communications Corp., Federal Supplement, 2nd series, vol. 150, p. 585, conformado en Specht.v. Netscape Communications Corporation and America Online, Inc., United States Court of Appeals for the Second Circuit, 1º de octubre de 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 306, p. 17.

por una sola de las partes y las condiciones contractuales definidas por otra entidad comercial (un tercero) que ofrece la plataforma electrónica a las partes para entablar sus negociaciones.

Esta cuestión ha surgido, por ejemplo, en relación con ciertas subastas por Internet en Alemania. En uno de los primeros casos, un tribunal de distrito en Alemania consideró que una persona que ofrecía mercancías mediante una plataforma de subasta por Internet no hacía una oferta vinculante sino que se limitaba a solicitar ofertas relativas a los bienes anunciados, exigiendo que dichas ofertas le fueran presentadas dentro del plazo señalado.[712]

El hecho de que en las condiciones generales del empresario de la plataforma de subasta se calificara la oferta anunciada de bienes para la subasta como "vinculante e irrevocable" no se consideró determinante.

La decisión fue ulteriormente revocada por el tribunal de apelación, que consideró que no era necesario que las partes mencionaran expresamente, o incorporaran de otro modo a sus comunicaciones, las condiciones generales del empresario de la plataforma de subasta, que indicaban claramente el carácter vinculante de toda oferta de bienes anunciada por medio de una subasta.

Se debe considerar que las dos partes habían aceptado previamente las condiciones generales.[713] Otros tribunales han seguido esta interpretación,[714] que ha sido también confirmada por el Tribunal Federal (Bundesgerichtshof), que dictaminó que el vendedor podía haber evitado, si lo deseaba, dar la impresión de que quedaría vinculado por su oferta, introduciendo una declaración adecuada en sus mensajes automáticos de respuesta. Ahora bien, toda remisión a

[712] Landgericht Münster, Caso Nº 4 O 424/99, 21 de enero de 2000, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 60/2000, disponible en www.jurpc.de/rechtspr /20000060.htm, consultada el 1º de septiembre de 2003.

[713] Oberlandesgericht Hamm, Caso Nº 2 U 58/00, 14 de diciembre de 2000, JurPC – Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 255/2000, disponible en www.jurpc.de/rechtsprech/20000255.htm, consultada el 1º de septiembre de 2003.

[714] Amtsgericht Hannover, Caso Nº 501 C 1510/01, 7 de septiembre de 2002, JurPC – Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 299/2002, disponible en *www.jurpc.de/rechtspr/20020299.htm*, consultada el 1º de septiembre de 2003.

las condiciones generales, que no fuera reconocible como tal por los destinatarios de la oferta, no sería invocable frente a ellos.[715]

Otra cuestión relativa a la formación del contrato, por medio de un sistema de información automatizado, es la de la validez jurídica de las condiciones contractuales mostradas en una pantalla de vídeo, pero con las que una de las partes no contara necesariamente.

La denominada "batalla de los formularios", directamente relacionada con dicha cuestión, puede, a su vez, plantear un serio problema en el contexto de las operaciones concertadas por vía electrónica, en particular cuando se utilizan sistemas totalmente automatizados y los medios para conciliar las cláusulas contractuales contradictorias son inexistentes.

El artículo 5º bis de la Ley Modelo no regula ninguna de estas cuestiones e incorpora únicamente una disposición general destinada a confirmar la validez jurídica de la información incorporada por remisión. Además, ni la Ley Modelo, ni la CNUCCIM regulan, en modo alguno, el grave problema conocido bajo el nombre de "la batalla de los formularios".[716] La magnitud del problema y las profundas diferencias, tanto teóricas como prácticas, en la manera de resolver dichas cuestiones en el derecho interno[717] parecen presagiar graves obstáculos para la armonización internacional.

Disponibilidad de las cláusulas contractuales. Salvo por lo que se refiere a los acuerdos puramente verbales, la mayoría de los contratos negociados por medios tradicionales dejan constancia documental tangible de la operación para consulta en caso de duda o controversia.

[715] Bundesgerichtshof, Caso Nº VIII ZR 13/01, 7 de noviembre de 2001, JurPC – Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 255/2001, disponible en *www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm*, consultada el 1º de septiembre de 2003.

[716] La CNUCCIM ofrece una solución implícita a la cuestión del artículo 19 párr. 2). Se pueden encontrar reglas específicas sobre dicho punto en los Principios sobre los contratos comerciales internacionales.

[717] Se puede encontrar una reseña general de las diferencias entre el derecho americano y el europeo en James R. Maxeiner, "*Standard terms contracting in the global electronic age: European alternatives*", Yale Journal of International Law, vol. 28, Nº 1 (winter 2003) pp. 109-182.

En la contratación electrónica dicha constancia, que tal vez exista en forma de mensaje de datos, pudiera ser de índole provisional o pudiera estar disponible únicamente para la parte a través de cuyo sistema de información se celebró el contrato. Por ello, algunos regímenes legales recientes del comercio electrónico, como la Directiva de la UE, exigen que toda persona que ofrezca bienes o servicios por un sistema de información accesible al público *facilite ciertos medios para archivar o imprimir las condiciones contractuales.*

La razón de ser de dicha obligación parece residir en el interés de potenciar certeza, transparencia y predecibilidad jurídica en las operaciones internacionales concertadas por vía electrónica. Así pues, tal vez sea razonable exigir que se facilite determinada información o que se ofrezcan medios técnicos con objeto de que toda parte pueda disponer de las condiciones contractuales en alguna forma que le permita guardarlas y reproducirlas, a falta de un acuerdo marco previo entre las partes, como un acuerdo de socio comercial, que estipule lo contrario.

No cabe hablar de ninguna obligación similar en el marco de la CNUCCIM o de la mayoría de los instrumentos internacionales que regulan los contratos mercantiles.

El GT se vio confrontado a la cuestión de si, debía imponer ciertas obligaciones especiales a las partes que negocien por vía electrónica que tal vez no tendrían si negociaban por alguna vía más tradicional. Se ha objetado contra la imposición de obligaciones de proporcionar información en un NI jurídico uniforme internacional el hecho de no haberse previsto las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones por una de las partes.

Hasta ese momento, las opiniones en el seno del GT se dividieron en dos grupos: 1. Según una opinión, la regulación de la obligación de revelar ciertos datos debe dejarse a las normas o directrices internacionales que rijan cada actividad comercial o, en el ámbito nacional, al régimen reglamentario aplicable al suministro de servicios en línea, sin olvidarse de la normativa interna protectora del consumidor, pero dicha obligación no debe regularse en una convención internacional destinada a regular la contratación

electrónica; y 2. Según otro parecer, imponer a toda empresa la obligación de revelar ciertos datos básicos constituiría una práctica comercial recomendable y potenciaría la confianza en el comercio electrónico.

La Directiva de la UE no prescribe qué consecuencias acarrearía el incumplimiento de sus disposiciones respecto de este asunto por "los servicios de la sociedad de la información". En defecto de sanciones uniformes, los Estados miembros de la UE han establecido consecuencias muy distintas en sus derechos internos.[718] Por ejemplo, los derechos de Austria,[719] España,[720] Irlanda[721] e Italia[722] prevén que la omisión de facilitar las condiciones contractuales constituye una infracción administrativa susceptible de ser sancionada con el pago de una multa.[723]

En el Reino Unido, la ley distingue entre la obligación de revelar ciertos datos y la de dar acceso a las condiciones contractuales. La primera de dichas obligaciones "será ejecutable, a instancia de cualquier destinatario de un servicio, que podrá demandar por daños al proveedor del servicio por su incumplimiento de toda obligación al respecto, impuesta por la ley". Respecto de la segunda obligación, el cliente "podrá solicitar ante el tribunal competente que dicte una resolución exigiendo del proveedor del servicio que cumpla dicha obligación".[724]

En Alemania, todo incumplimiento tendría como consecuencia una prórroga del plazo durante el cual el consumidor

[718] Éste ha sido uno de los argumentos esgrimidos por la Cámara de Comercio Internacional en su crítica a la disposición correspondiente del AC (A/CN.9/WG.IV/WP.101, p. 6).

[719] *Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz – ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 2001, p. 1977), secc. 26, párr. 4.

[720] Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, artículos 38 y 39.

[721] Comunidades Europeas (Directiva 2000/31/EC) Reglamento 2003, regla 7 2).

[722] Decreto legislativo 9 de abril de 2003, Nº 70, del art. 21, párr. 1.

[723] *Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz – ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 2001, p. 1977), secc. 26, párr. 4.

[724] *Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 (Statutory Instrument) 2002 Nº 2013, section 11(2), regulation* 13.

puede impugnar el contrato, que no comenzará a correr hasta que el comerciante haya cumplido con sus obligaciones.[725] En la mayoría de los casos, dichas sanciones se impondrán sin perjuicio de toda otra sanción que prevea la ley, como, por ejemplo, por incumplimiento de la normativa aplicable en materia de competencia comercial leal.[726]

El GT consideró si incluiría en el AC alguna normativa uniforme sobre las consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto en el proyecto de artículo 15 y de ser así, qué tipo de consecuencias serían oportunas. Cabe argumentar que privar de validez a los contratos comerciales por incumplimiento de la obligación de revelar datos sería una medida sin precedentes en ningún texto de la CNUDMI, ya que otros textos, como la CNUCCIM, han evitado todo intento de regular la validez de los contratos. Mientras que establecer otro tipo de sanciones, como por ejemplo, por responsabilidad civil extracontractual o sanciones administrativas, tampoco parece corresponder al ámbito de la labor que ha realizado la CNUDMI hasta el momento. Otra cosa sería que el GT examinara la posibilidad de limitar el derecho de toda parte contractual a invocar o exigir el cumplimiento de cláusulas contractuales que no hayan sido facilitadas a la otra parte, conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 15.

En el informe A/CN.9/546,[727] el GT señaló que el proyecto de artículo, que estaba basado en el párrafo 3 del artículo 10 de la Directiva 2000/31/EC, figuraba entre corchetes, debido a que en el GT no había consenso sobre la necesidad de incluir esta disposición.[728]

[725] Código Civil Alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*), primera frase del párrafo 1 del artículo 312e.

[726] Los tribunales alemanes han decidido, por ejemplo, que el hecho de que una empresa no revele su razón y domicilio sociales, a tenor de lo dispuesto en la Ley alemana sobre las compraventas efectuadas a distancia (Fernabsatzgesetz), que se basa, en gran parte, en una directiva de la Comisión Europea, representa un acto de competencia desleal frente al cual el competidor puede solicitar un interdicto (Oberlandesgericht Frankfurt, 17 de abril de 2001, Caso Nº 6 W 37/01, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 135/2001 (www.jurpc.de/rechtspr/20010135.htm).

[727] *Cfr.* Informe A/CN.9/546, *op. cit.*, nota 485, pp. 36 y 37.

[728] Ver Artículo 15 [16]. Disponibilidad de las condiciones contractuales en el informe A/CN.9/546 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/904/78/PDF/V0390478.pdf?OpenElement.

El GT observó también que, de mantenerse esta disposición en el texto, el GT podría tener que estudiar la conveniencia de que el proyecto de artículo previera consecuencias para el caso en que una parte no comunicara a la otra parte las condiciones del contrato y de que se determinaran las consecuencias apropiadas de todo incumplimiento de este requisito.

Se señaló que, en algunos ordenamientos jurídicos, se disponía que, en caso de no haberse comunicado a la otra parte una determinada estipulación contractual, esa estipulación no podría ejecutarse contra dicha parte.

Se expresó la opinión de que debería suprimirse el proyecto de artículo 15 por las mismas razones que se habían aducido en relación con el proyecto de artículo 11. Se sostuvo que no tenía sentido que en el AC se establecieran disposiciones reglamentarias, sobre todo si no se preveían sanciones.

Otra delegación partidaria de que se suprimiera el proyecto de artículo 15 argumentó que, de aplicarse este proyecto de artículo, se impondrían reglas que no existían en el contexto de las operaciones realizadas sobre papel, con lo cual la disposición se apartaría del criterio conforme al cual el PC no debería tener como consecuencia que hubiera dos regímenes distintos (uno que regulara los contratos sobre papel y otro para las operaciones realizadas por medios electrónicos).

Además, el proyecto de artículo se basaba en suposiciones incorrectas, como la de que las estipulaciones de los contratos de comercio electrónico figuraban siempre en formato electrónico exclusivamente, o la de que las estipulaciones contractuales estaban siempre bajo el control del oferente, lo cual podría no ser el caso, por ejemplo, cuando las partes utilizaran una plataforma de negociación facilitada por un intermediario. Por último, se observó que el proyecto de artículo enunciaba una regla obviamente destinada a la protección del consumidor, lo cual no constituía la finalidad del PC.

No obstante, en sentido contrario, se opinó que, exceptuando la segunda frase, deberían mantenerse los criterios generales enunciados en el proyecto de artículo, ya que abordaban

de manera concreta un elemento que revestía particular importancia en el contexto de los contratos electrónicos.

En particular, cuando las partes negociaban a través de redes abiertas, como Internet, existía el riesgo concreto de que se pidiera a las partes que aceptaran determinadas condiciones y requisitos expuestos por el vendedor, sin que dichas partes pudieran tener acceso ulteriormente a esas condiciones y a esos requisitos.

Esta situación, que también podría darse en negociaciones entre entidades comerciales o comerciantes profesionales, era a todas luces desfavorable para la parte que aceptara las condiciones contractuales de la otra parte.

El problema descrito no tenía la misma magnitud en las comunicaciones realizadas por medios no electrónicos, ya que, salvo en los contratos puramente verbales, en la mayoría de los casos las partes tendrían acceso a un documento tangible o material en el que figuraran las condiciones que regían su contrato. Sin embargo, se reconoció que tal vez era necesario examinar a fondo la cuestión de las consecuencias del incumplimiento del artículo 15.

Tras examinar las opiniones expresadas y tomar nota de que entre las delegaciones no había consenso sobre la conveniencia de introducir en el texto una regla del tenor del proyecto de artículo 15, convino en que era necesario tratar la cuestión en una etapa ulterior.

A tal efecto, se convino en pedir a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo 15 que se basara en todo lo expuesto durante las deliberaciones y que se insertara entre corchetes con miras a que el GT la examinara en un futuro período de sesiones.

Se pidió también a la Secretaría que agregara al texto, también entre corchetes, una variante del proyecto de artículo que se ajustara al criterio que el GT había decidido seguir en relación con el proyecto de artículo 11.

Esa variante deberá prever que nada de lo dispuesto en el PC afectará a la aplicación de toda regla de derecho en virtud de la cual una parte que negocie un contrato mediante intercambio de mensajes de datos esté obligada a hacer llegar a la otra parte

contratante, de una determinada manera, los mensajes de datos en los que figuren las condiciones del contrato, o en virtud de la cual se exima de consecuencias jurídicas a una parte que incumpla dicha obligación.

En el 3AC.WP.108[729] Este artículo presenta dos variantes a saber: (Ver [Artículo 13 [15]. Disponibilidad de las condiciones contractuales en el ANEXO 20: 3AC.WP.108).

Variante A. Añadió en cumplimiento de una solicitud formulada por el GT a raíz de la controversia suscitada por el proyecto de artículo. Si se mantiene sólo esta variante, el GT tal vez desee considerar la posibilidad de trasladar el proyecto de artículo al capítulo I o II del PC o incluso de fusionarlo con el actual proyecto de artículo 3º.

Variante B. Se basa en el párrafo 3 del artículo 10 de la Directiva 2000/31/CE de la UE, aparece entre corchetes porque no hubo consenso en el GT sobre la necesidad de esta disposición. Si se mantiene la disposición, el GT tal vez desee examinar si el proyecto de artículo debe prever alguna consecuencia para el supuesto de que una parte no facilite a la otra las condiciones del contrato, y qué sanción sería adecuada. En algunos ordenamientos jurídicos la sanción sería que no cabrá invocar frente a la otra parte ninguna condición contractual que no le haya sido facilitada.

Se suprimió el texto "y las condiciones generales" por estimarse superfluo. Sin embargo, el GT tal vez desee examinar si la disposición debe redactarse en términos más explícitos en lo referente a la versión de las condiciones contractuales que deberá mantenerse.

En el 4PC.WP.110[730] (Ver Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales en el ANEXO 21: 4PC WP.110).

Variante A. Se añadió en cumplimiento de una solicitud formulada por el GT a raíz de la controversia suscitada por el proyecto de artículo. Si se mantiene sólo esta variante, el GT tal vez desee

[729] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 19-21.
[730] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 13 y 14.

considerar la posibilidad de trasladar el proyecto de artículo al capítulo I o II del PC.

Variante B. Se basó en el párrafo 3 del artículo 10 de la Directiva 2000/31/CE de la UE, aparece entre corchetes porque no hubo consenso en el GT sobre la necesidad de esta disposición.

Si se mantenía la disposición, se examinaría si el proyecto de artículo debía prever alguna consecuencia para el supuesto de que una parte no facilite a la otra las condiciones del contrato, y qué sanción sería adecuada. En algunos ordenamientos jurídicos la sanción sería que no cabrá invocar frente a la otra parte ninguna condición contractual que no le haya sido facilitada.

Se consideró que se examinara si esas palabras describían apropiadamente los tipos de situaciones que el GT se propone abordar en el proyecto de artículo.

Se suprimió el texto "y las condiciones generales" por estimarse superfluo. Sin embargo, el GT tal vez desee examinar si la disposición debe redactarse en términos más explícitos en lo referente a la versión de las condiciones contractuales que deberá mantenerse.

En el 5PC y el Informe A/CN.9/571[731] (Ver variante ANEXO 21: 5PC WP.110 del Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales). El GT observó que la Variante A atendía a la solicitud formulada en vista de la controversia planteada en torno al proyecto de artículo. Observó también que la Variante B se había puesto entre corchetes porque no había surgido consenso entre sus miembros acerca de la necesidad de la disposición.

Se apoyó en cierta medida la supresión del proyecto de artículo 13 por considerarse que, en cualquiera de sus variantes, impondría a las partes contratantes requisitos más rigurosos que los que se aplicaban en la esfera de la documentación en papel, y que no había razón alguna para establecer un trato diferente. Se indicó que la disposición no era necesaria, ya que los artículos 14 y 19 de la CNUCCIM constituirían el marco reglamentario necesario en los

[731] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, pp. 43 y 44.

casos en que la propuesta no estuviese bien definida y en que sus términos se modificaran con posterioridad, respectivamente.

Se indicó también que el texto de la Variante B hacía eco de disposiciones encaminadas a proteger a los consumidores, que claramente escapaban al alcance del PC.

No obstante, también se apoyó enérgicamente la adopción de la Variante B. Se argumentó que ese texto promovería la buena práctica comercial. Se indicó también que la finalidad del artículo de aumentar la transparencia de los términos contractuales y la certidumbre jurídica se lograría sin imponer una carga excesiva a las partes contratantes.

Por otra parte, la disposición sería igualmente provechosa para las relaciones de las empresas entre sí y de éstas con los consumidores. Se sugirió que se ampliara la norma para que también abarcara los cambios posteriores de las condiciones contractuales.

Se sostuvo, no obstante, que la determinación de las consecuencias de quebrantar la norma era de competencia del derecho interno. Se indicó también que la aplicación de la Variante B podía invalidar disposiciones expresamente convenidas por las partes.

En último término, prevaleció la opinión en favor de la adopción de la Variante A. Se indicó que una disposición de "salvaguardia" como esa sería útil para recordar las normas internas e internacionales aplicables, al tiempo que se evitaba crear una norma sustantiva que escaparía al ámbito de aplicación del PC.

El GT aprobó la supresión de los corchetes del texto de la Variante A y también la del texto entre corchetes de la Variante B, y remitió el texto del proyecto de artículo 13 al grupo de redacción.

C. Tratamiento de equivocaciones y errores; y proyectos de artículo 14 de la CNU-UCECI

Estrechamente vinculada a la utilización de sistemas informáticos automatizados está la cuestión del tratamiento de equivocaciones y errores[732] en el comercio electrónico. Como la Ley Modelo de la CNUDMI-CE no se ocupa de cuestiones sustantivas que se plantean en la formación de contratos, tampoco aborda las consecuencias de equivocaciones y errores en la contratación electrónica.

Sin embargo, la reciente legislación uniforme que incorpora la Ley Modelo al derecho interno, como la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá y la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas, que fue preparada por la Conferencia Nacional de Comisarios sobre Derecho Estatal Uniforme de los EE.UU, contienen disposiciones que abordan los errores cometidos por personas físicas al negociar con un sistema informático automatizado de otra persona.

Las disposiciones pertinentes de la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá (sección 22) y de la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los EE.UU (sección 10) enuncian las condiciones en las que una persona natural no queda obligada por un contrato en caso de que la persona cometiera un error material. Se consideró la conveniencia de que el NI se ocupara de las equivocaciones y errores cometidos por personas físicas al negociar con sistemas informáticos automatizados. En particular, si las disposiciones de este tipo resultarían idóneas en un contexto de *empresa a empresa*.

La justificación de disposiciones como las que figuran en la Ley Uniforme sobre comercio electrónico del Canadá y la Ley Uniforme sobre transacciones electrónicas de los EE.UU, parece ser el riesgo relativamente más elevado de que se cometan errores humanos en transacciones en las que interviene una persona física, por una parte, y un sistema informático automatizado, por la otra, en

[732] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95, *op. cit.*, nota 194, pp. 19-21.

comparación con transacciones en las que intervienen únicamente personas físicas.

Los errores cometidos por la persona física en una situación de esa índole podrían resultar irreversibles una vez que se envíe la aceptación. Cabría también observar que los textos internacionales, como los principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales, se ocupan de las consecuencias de los errores para la validez del contrato, aunque de forma restrictiva (véanse los artículos 3.5 y 3.6).

No obstante, cabría sostener que una disposición de este tipo se injeriría en nociones establecidas del derecho contractual y tal vez no resultaría idónea en el contexto del AC. Por estos motivos, la disposición de éste (párrafo 3 del artículo 12) figura entre corchetes.

Un enfoque ligeramente diferente podría consistir en prever únicamente que las personas que ofrecen bienes o servicios a través de sistemas informáticos automatizados tengan la obligación de brindar medios para corregir errores, sin ocuparse de las consecuencias de los errores para la validez del contrato.

Esa obligación, recogida en el párrafo 2) del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva 2000/31/CE de la UE), figura también en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12.

Otra cuestión que el GT examinó es si el AC debería ocuparse de los errores cometidos por el propio sistema automatizado. En su examen inicial de esta cuestión, el GT consideró que los errores cometidos por todo sistema de esa índole deberían ser imputables en definitiva a las personas en cuyo nombre funcionaban.

Sin embargo, el GT 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 funcionaba el sistema se podría mencionar hasta qué punto la parte tenía control sobre el programa informático u otros aspectos técnicos utilizados en la programación de dicho sistema automatizado.

También se sugirió que el GT examinara en ese contexto si el sistema automatizado brindaba a las partes que contrataban por conducto de ese sistema la posibilidad de rectificar los errores cometidos durante el proceso de contratación y, en caso afirmativo, en qué medida.

Ahora bien, en su examen de la legislación nacional y regional sobre comercio electrónico, la Secretaría no ha encontrado ningún precedente de disposiciones legislativas que se ocupen de las consecuencias de errores cometidos por el propio sistema automatizado. Así pues, en este momento, el AC no incluye una disposición sobre esta cuestión.

En el 1AC.WP.95, no figura el proyecto de artículo relacionado con los errores en las comunicaciones electrónicas.

Las respuestas al cuestionario enviado por la CCI[733] a la comunidad empresarial reflejó la preocupación por la falta de uniformidad en las normas jurídicas nacionales relativas a las equivocaciones y errores. El GEE, al no figurar un artículo en el 1AC propone la redacción de éste en el AC en la que se indique claramente que las partes pueden modificar de común acuerdo la norma supletoria de la Convención relativa a las equivocaciones, es decir que esa norma no debería ser obligatoria , si bien está claro que la propia convención no debería ser obligatoria de manera general, el GEE opinó que sería útil que esto se señalara expresamente con respecto a los errores electrónicos, dado que algunas legislaciones nacionales en esta esfera contienen disposiciones obligatorias.

En el 2AC.WP.103,[734] el proyecto del artículo que regularía el error en las comunicaciones electrónicas se denomina: Artículo 16

[733] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96, *op. cit.*, nota 234, pp. 9 y 10.
[734] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, *op. cit.*, nota 272, pp. 17-19.

[13]. Error en las comunicaciones electrónicas con dos variantes A y B como propuestas para la redacción.

Variante A (Ver variante A del Artículo 16 [13]. Error en las comunicaciones electrónicas en el ANEXO 19: 2AC.WP.103) Este proyecto de párrafo aborda la cuestión de los errores en las operaciones automatizadas. Las versiones anteriores del proyecto de párrafo recogían, en la Variante A del párrafo 1, una regla basada en el párrafo 2 del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE de la UE, que crea la obligación para las personas que ofrecen esos servicios por medio de sistemas de información automatizados, de ofrecer los medios requeridos para rectificar todo error que ocurra en la introducción de los datos y que exige que dichos medios sean "apropiados, eficaces y accesibles".

El proyecto de artículo fue básicamente objeto de dos tipos de críticas:

1. Por un lado, las de que el PC no debía ocuparse de una cuestión sustantiva compleja como la de los errores y faltas, sobre la que el GT aún no había adoptado una decisión definitiva; por otro lado.

2. Las de que las obligaciones contempladas en el párrafo 2 del artículo 14 de la primera versión del PC eran cuestiones de índole reglamentaría o de derecho administrativo interno.

El GT tal vez desee considerar si cabe responder a esta última objeción suprimiendo dicha referencia a una obligación de proporcionar medios para rectificar todo error eventual y contemplar únicamente las consecuencias de derecho privado que quepa atribuir a la ausencia de dichos medios.

En cuanto a las palabras "Salvo acuerdo [expreso] en contrario de las partes]"que figuran en el primer párrafo de la variante A, el GT tal vez desee considerar si es preciso que la exclusión por acuerdo se haga explícitamente o si cabe deducirla de un acuerdo tácito de las partes como, por ejemplo, cuando una parte procede a efectuar un pedido por medio del sistema de información automatizado del vendedor para que sea obvio para dicha parte que el sistema no brinda oportunidad alguna de rectificar errores en la introducción de los datos.

En términos generales este primer párrafo de la Variante A se ocupa de los efectos jurídicos de los errores cometidos por personas físicas que se comunican con un sistema de información automatizado.

El proyecto de disposición se inspira en el artículo 22 de la Ley Uniforme del Comercio Electrónico del Canadá. En el 39º período de sesiones se sugirió que dicha disposición pudiera no ser adecuada en el contexto de operaciones comerciales (es decir, no efectuadas con consumidores), dado que el derecho a repudiar un contrato por error material no era algo que estuviera previsto en el marco del derecho general de los contratos. No obstante, el GT decidió retener el texto para su futuro examen.

En cuanto a los apartados c) y d) de la variante A aparecen entre corchetes dado que, en el 39º período de sesiones del GT, se sugirió que las cuestiones tratadas en ellos iban más allá de las cuestiones propias de la formación del contrato y suponían cierto desvío respecto de las consecuencias previstas por algunos ordenamientos jurídicos para la anulación de un contrato.

Variante B (Ver variante B del Artículo 16 [13]. Error en las comunicaciones electrónicas en el ANEXO 19: 2AC.WP.103). Esta variante fusiona en dos párrafos los diversos elementos contenidos en los párrafos 2 y 3 y en los apartados a) a d) de la primera versión del proyecto de artículo (A/CN.9/WG.IV/WP. 95) como solicitó el GT.

En cuanto a las palabras [Toda otra disposición de índole sustantiva que el GT desee incluir.] Entre estas disposiciones suplementarias podrían figurar, además de las consecuencias del incumplimiento de los proyectos de artículo 11, 15 y 16, una cuestión que el GT todavía no ha examinado, otras cuestiones que se ocupan de la legislación en materia de comercio electrónico, como la responsabilidad de los proveedores de servicios de información por pérdida o demora en la entrega de mensajes de datos.

Errores en los mensajes y en las comunicaciones.[735] Estrechamente vinculada a la utilización de los sistemas informáticos está la cuestión de las equivocaciones o errores en el comercio

[735] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4, *op. cit.*, nota 692, pp. 3-5.

electrónico. Dichos errores pueden producirse como consecuencia de acciones humanas (por ejemplo, errores de mecanografía) o de un funcionamiento defectuoso del sistema de información utilizado.

a) *Errores humanos*. Dado que la Ley Modelo no se ocupa de las cuestiones de derecho sustantivo que se plantean en la formación del contrato, tampoco se ocupa de las consecuencias de las equivocaciones y de los errores que se producen en la contratación electrónica. Sin embargo, ciertas normas legales recientes por las que se incorpora el régimen uniforme de la Ley Modelo al derecho interno, como la Ley Uniforme del comercio electrónico (UECA) del Canadá y la Ley Uniforme de las operaciones electrónicas (UETA) de los EE.UU, contienen disposiciones que regulan los errores cometidos por personas físicas al negociar con un sistema informático de otra persona. Las disposiciones pertinentes de la UECA (secc. 22) y de la UETA (secc. 10) definen las condiciones en las que una persona natural no quedará obligada por un contrato en el supuesto de que haya cometido un error material.

La razón de ser del régimen de la UECA y de la UETA parece ser el riesgo relativamente más elevado de que los errores cometidos en operaciones negociadas entre una persona física, por una parte, y un sistema informatizado, por otra, puedan pasar desapercibidos, en comparación con las operaciones en las que sólo intervienen personas físicas. Los errores cometidos por una persona física que negocie con un sistema informatizado podrían resultar irreversibles una vez que se envíe la aceptación.

Cabría decir a favor de que se formule alguna regla de derecho sustantivo sobre las consecuencias de los errores informáticos que otros textos internacionales, como los principios del UNIDROIT, regulan las consecuencias de los errores para la validez del contrato, aunque con criterio restrictivo (ver arts. 3.5 y 3.6). No obstante, cabría decir en contra que una disposición de este tipo se estaría metiendo en el terreno de nociones bien definidas del derecho contractual, por lo que tal vez no resulte idónea en el contexto del AC expresamente destinado a regular el comercio electrónico, habida cuenta del riesgo de duplicación de los diversos regímenes entre sí.

Un enfoque ligeramente distinto consistiría en limitarse a definir ciertas prácticas comerciales recomendadas, que induzcan, por ejemplo, a las empresas a facilitar algún procedimiento que permita detectar y corregir los errores que se produzcan en la negociación de contratos electrónicos, sin entrar a regular las consecuencias de dichos errores para la validez del contrato. El párrafo 2 del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000,[736] relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior establece dicha obligación para los proveedores de "servicios de la sociedad de información". No obstante, se reconoce que al aplicar la Directiva de la UE, los Estados han previsto diversas consecuencias para el supuesto de que una de las partes no haya facilitado procedimiento alguno para detectar y corregir todo error eventual en la negociación de un contrato por vía electrónica. Por ejemplo, en Austria,[737] España,[738] Irlanda[739]e Italia,[740] dicha omisión constituye una infracción administrativa susceptible de ser sancionada con el pago de una multa.[741] En Alemania,[742] la consecuencia sería una prórroga del plazo durante el cual un consumidor podrá impugnar la validez del contrato, que sólo empezará a correr cuando el comerciante haya cumplido con sus obligaciones. Una consecuencia similar está prevista en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde el cliente "tendrá derecho a rescindir el contrato salvo

---

[736] Diario Oficial de las Comunidades Europeas Nº L 17, 17 de julio de 2000, pp. 1-16.

[737] *Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts-und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 2001, p. 1977), párr. 4 de la secc. 26.

[738] Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, arts. 38 y 39.

[739] Comunidades Europeas (Directiva 2000/31/CE) Reglamento 2003, regla 135).

[740] Decreto legislativo 9 de abril de 2003, Nº 70, párr. 1 del art. 21.

[741] *Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz – ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 2001, p. 1977), secc. 26, párr. 4.

[742] Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch), secc. 312e, parr. 1, primera oración.

que un tribunal, cuya competencia jurisdiccional se extienda a dicho contrato, ordene otra cosa, a instancia del proveedor del servicio".[743]

b) Errores generados por un sistema de información. 11. Otra cuestión que se ha propuesto para examen por la CNUDMI es si el AC debería regular los errores cometidos por el propio sistema automatizado. En su examen inicial de esta cuestión, el GT consideró que los errores cometidos por todo sistema de esa índole deberían ser imputables en definitiva a las personas en cuyo nombre funcionaban.

Sin embargo, el GT reconoció que quizás haya circunstancias que justifiquen la mitigación de ese principio, como cuando el sistema automatizado genera mensajes erróneos por algún motivo que no fuera razonablemente previsible para la persona en cuyo nombre se enviaron dichos mensajes.

Se sugirió que entre los elementos que se deberán tener en cuenta al examinar las posibles limitaciones de la responsabilidad de la persona en cuyo nombre funcione el sistema informático debería figurar el de hasta qué punto dicha persona tiene control sobre el programa informático o sobre otros aspectos técnicos utilizados en la programación de dicho sistema.

La complejidad de las cuestiones planteadas puede ilustrarse mediante tres casos muy similares en los que los tribunales alemanes llegaron a resultados opuestos.[744] Dichos casos guardan relación con la compraventa de mercaderías ofrecidas erróneamente por Internet a un precio inferior al que pretendía el vendedor.

En los tres casos se negoció el contrato mediante aplicaciones interactivas que generaron respuestas automáticas del vendedor afirmando que los "pedidos" de los clientes (Auftrag) serían inmediatamente "servidos" (ausgeführt). Se supuso que se trataba de errores informáticos que se produjeron al procesar y anunciar los

[743] *Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002* (*Statutory Instrument 2002 Nº 2013), regulation 15.*

[744] Oberlandesgericht Frankfurt, 20 de noviembre de 2002, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 91/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm); Landgericht Köln, 16 de abril de 2003, JurPC–Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC Web-Dok 138/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm); Amtsgericht Westerburg, Caso Nº 21 C 26/03, 14 de marzo de 2003, JurPC - Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 184/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm), consultado el 9 de septiembre de 2003.

datos del vendedor en sitios web administrados por proveedores independientes de servicios Internet. Los tribunales confirmaron el principio según el cual las comunicaciones automatizadas eran imputables a las personas en cuyo nombre se había programado el sistema y se había enviado el mensaje.

Los tribunales dictaminaron, por igual, en estos tres casos que el anuncio de mercancías por Internet constituía una mera invitación a negociar (*invitatio ad offerendum*) y que, por dicho motivo, sólo cabía formar un contrato vinculante en el momento en que el vendedor hubiera aceptado la oferta (o licitación) del comprador. Los tribunales confirmaron, además, el valor jurídico de los mensajes enviados por la función de respuesta automática como manifestaciones de voluntad vinculantes (Willenserklärung) para el vendedor y de aceptación válida del pedido a los efectos de la formación del contrato.

Sin embargo, un tribunal de apelación consideró que el error en la fijación del precio en el anuncio por Internet viciaba la aceptación del vendedor, invalidándola.[745]

Dos tribunales de distrito consideraron, a su vez, que la invitación a negociar anunciada por Internet constituía un acto jurídico independiente de toda futura aceptación, por la empresa anunciadora, de la oferta del comprador, de manera que el error, en dicho acto, no afectó a la validez de la aceptación, de la oferta del comprador, por el vendedor.[746] Si bien algunas diferencias objetivas entre los distintos casos tal vez hayan influido sobre dichos fallos,[747] las discrepancias entre las sentencias parecen ser consecuencia de pareceres

[745] Oberlandesgericht Frankfurt: "Die unrichtige Übermittlung der 'invitatio ad offerendum' wirkte bei der infolge der entsprechenden Programmierung authomatisch erstellten und dann an den Rechner des Klägers elektronisch übermittelten Annahmeerklärung der Beklagten noch fort." (www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm).

[746] Landgericht Köln: "Eine auf diesen Irrtum gestützte Anfechtung kommt gleichwohl nicht in Betracht, weil der Irrtum nach dem klägerischen Sachvortrag allenfalls bei der Einstellung der Preisangaben ins Internet, nicht aber zum massgeblichen Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung vorgelegen hat." (www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm). En el mismo sentido, ver Amtsgericht Westerburg (www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm).

[747] Como por ejemplo, el hecho de que en el caso visto en Frankfurt, el precio anunciado erróneamente representaba el 1% del valor normal del producto, si bien en el caso de Colonia, el tribunal consideró que el precio que, sin duda, era de alrededor del 50% inferior al precio normal de mercado, no "era extraordinario" (keine Seltenheit) en una compraventa celebrada por Internet.

contradictorios en lo que se refiere a la atribución del riesgo por un funcionamiento defectuoso de los sitios comerciales en Internet.

En el 3AC.WP.108,[748] el artículo 14 [16]. Error en las comunicaciones electrónicas en el tercer AC presenta nuevamente como opción dos variables A y B. Variable A (Ver variante A en el Artículo 16 [13]. Error en las comunicaciones electrónicas en el ANEXO 20: 3AC.WP.108).

La variable A presenta solo un párrafo con cuatro (a, b, c y d) incisos como proyecto de artículo. Este proyecto de párrafo trata de la cuestión de los errores en las operaciones automatizadas.

Las versiones anteriores del proyecto de párrafo recogían, en la variante A del párrafo 1, una regla basada en el párrafo 2 del artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE de la UE, que crea la obligación para las personas que ofrecen bienes o servicios por medio de sistemas de información automatizados, de ofrecer los medios requeridos para rectificar todo error que ocurra en la introducción de los datos y que exige que dichos medios sean "apropiados, eficaces y accesibles".

El proyecto de artículo fue básicamente objeto de dos tipos de críticas: por un lado, que el PC no debía abarcar una cuestión sustantiva compleja como la de los errores y faltas, sobre la que el GT aún no había adoptado una decisión definitiva; por otro lado, que las obligaciones contempladas en el párrafo 2 del artículo 14 de la primera versión del PC (que figura en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.95) eran cuestiones de índole reglamentaria o de derecho administrativo interno.

El GT tal vez desee examinar si cabe responder a esta última objeción suprimiendo dicha referencia a una obligación de proporcionar medios para rectificar todo error eventual y contemplar únicamente las consecuencias de derecho privado que quepa atribuir a la ausencia de dichos medios.

En cuanto a la expresión "[Salvo acuerdo [expreso] en contrario de las partes]" El GT tal vez desee examinar si es preciso que la exclusión por acuerdo se haga explícitamente o si cabe deducirla de un acuerdo tácito de las partes como, por ejemplo,

[748] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108, *op. cit.*, nota 220, pp. 15 y 16.

cuando una parte procede a efectuar un pedido por medio del sistema de información automatizado del vendedor, aunque sea obvio para dicha parte que el sistema no brinda oportunidad alguna de rectificar errores en la introducción de los datos.

La presente disposición trata de los efectos jurídicos de los errores cometidos por personas físicas que se comunican con un sistema de información automatizado. El proyecto de disposición se inspira en el artículo 22 de la Ley Uniforme del Comercio Electrónico del Canadá.

En el 39º período de sesiones del GT se sugirió que dicha disposición pudiera no ser adecuada en el contexto de operaciones comerciales (es decir, no efectuadas con consumidores), dado que el derecho a repudiar un contrato por error material no era algo que siempre estuviera previsto en el marco del derecho general de los contratos. No obstante, el GT decidió mantener el texto para su futuro examen.

Los apartados c) y d) aparecen entre corchetes dado que, en el 39º período de sesiones del GT, se sugirió que las cuestiones tratadas en ellos iban más allá de las cuestiones propias de la formación del contrato y suponían cierto desvío respecto de las consecuencias previstas por algunos ordenamientos jurídicos para la anulación de un contrato.

Variante B (Ver variante B Artículo 16 [13]. Error en las comunicaciones electrónicas en el ANEXO 20: 3AC. WP.108). Esta fusiona en dos párrafos los diversos elementos contenidos en los párrafos 2 y 3 y en los apartados a) a d) de la primera versión del proyecto de artículo, como solicitó el GT.

La frase [Toda otra disposición de índole sustantiva que el GT desee incluir.] indica que entre estas disposiciones suplementarias podrían figurar, además de las consecuencias del incumplimiento de los proyectos de artículo 11, 15 y 16, una cuestión que el GT todavía no ha examinado, otras cuestiones que versan sobre la legislación en materia de comercio electrónico, como la responsabilidad de los proveedores de servicios de información por pérdida o demora en la entrega de mensajes de datos.

INFORME A/CN.9/548[749] El artículo 14 [16]. Error en las comunicaciones electrónicas. Un parecer muy difundido y firmemente respaldado fue el de que se suprimiera este proyecto de artículo en el que se regulaban cuestiones del derecho sustantivo aplicable a los contratos que no deberían ser objeto del régimen de la convención.

Se dijo que los errores que podían cometerse al acceder una persona a un sistema de información automatizado no diferían esencialmente de los errores cometidos al emplear algún otro medio más tradicional de comunicación, por lo que no era necesario ni tampoco aconsejable enunciar regla alguna especial al respecto.

Los problemas que pudieran darse en un entorno electrónico no debían ser resueltos por el régimen de una convención, sino que deberían remitirse a la norma de derecho interno que fuera aplicable.

Se expresó asimismo inquietud respecto del posible impacto del proyecto de artículo sobre la normativa actualmente aplicable en materia de errores. Si bien la versión inicial del proyecto de artículo, se ocupaba únicamente del imperativo de que se dispusiera de algún medio para rectificar todo error introducido en algún mensaje intercambiado con algún sistema de información automatizado, la versión actual privaba, en caso contrario, al contrato de toda validez, lo que tal vez no fuera lo previsto en el derecho interno.

Se adujo también contra la retención del proyecto de artículo que la disposición enunciada en su texto pudiera interferir con el funcionamiento de ciertos sistemas financieros, bolsas de valores o mercados de productos básicos, si se permitía que una de las partes, en una operación allí negociada, retirara su oferta o su aceptación alegando que dicho acto era el resultado de un error.

El imperativo de la certidumbre jurídica, en mercados sumamente sensibles al horario en que se ejecutaba la operación, hacía necesario que las partes quedaran obligadas por sus actos aun cuando hubieran actuado sin la intención expresada. Se dijo que el régimen del proyecto de artículo se adecuaba mejor a la protección

[749] *Cfr.* Informe A/CN.9/548, *op. cit.*, nota 275, pp. 4-8.

debida al consumidor que a los requisitos prácticos propios de las operaciones comerciales.

Además, el proyecto de artículo, al centrar la atención sobre los sistemas de información automatizados, se apartaba de la regla de neutralidad en asuntos de tecnología, que se había enunciado como uno de los principios básicos de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE. Lo único necesario era una regla que reconociera explícitamente la validez del empleo de dichos sistemas para la formación del contrato, sin que hiciera falta regla alguna de derecho sustantivo para regular las consecuencias de un error cometido en el curso de una operación automatizada.

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

Por ejemplo, si bien era improbable que una persona entregara por error un documento en una oficina postal, en la práctica cabía señalar precedentes de personas que habían declarado no haber tenido la intención de confirmar un contrato al pulsar la tecla "*Intro*" en un teclado de computadora o al pulsar en un icono "Acepto" en una pantalla de computadora.

Por ello, el proyecto de artículo considerado no ha intentado, en modo alguno, enunciar una regla neutra respecto del medio utilizado, sino que, por el contrario, ha intentado resolver una cuestión que afecta, en particular, a ciertas formas de comunicación por vía electrónica. Ahora bien, al hacerlo, el proyecto de artículo no trata, en modo alguno, de modificar el derecho interno aplicable en materia de errores, sino que trata únicamente de ofrecer una regla adicional por la que se insiste en la importancia de facilitar al usuario algún medio para rectificar errores.

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

Ahora bien, la mayoría de los que expresaron su apoyo a los principios en los que se inspiraba el proyecto de artículo, insistieron también en la necesidad de que se reformulara su texto definiendo con mayor precisión sus reglas dispositivas y el ámbito de su aplicación.

Se sugirió circunscribir el alcance de las reglas enunciadas a la interacción entre personas y sistemas de información automatizados que no dieran la oportunidad a la persona que los utilizaba de reconsiderar sus acciones y de rectificar sus errores.

En vez de exigir, en general, que se ofrezca al usuario la posibilidad de rectificar sus errores, la regla enunciada debe limitarse a señalar las consecuencias de que no se haya ofrecido al usuario dicha posibilidad. Se sugirió, además, que las consecuencias de dicha ausencia de una vía de rectificación, deberían referirse únicamente a la necesidad de anular los efectos del error cometido en el mensaje de datos, sin anular automáticamente la validez del contrato.

Se sugirió que el artículo dispusiera, por ejemplo, que en una operación concertada entre una persona y un sistema de información automatizado, la persona que cometiera un error al negociar con un sistema de información automatizado de otra persona, pudiera anular el efecto de alguna acción suya no intencionada en todo supuesto en el que el sistema informatizado de la otra persona no le hubiera ofrecido la oportunidad de rectificar su error.

Cabría supeditar dicha regla a las condiciones enunciadas en los apartados b) a d) de la variante A del proyecto de artículo y cabría complementarla con una regla por la que se dispusiera que, en el supuesto de no cumplirse con las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo, las consecuencias del error vendrían determinadas por toda otra norma aplicable, particularmente, por la normativa de derecho interno en materia de errores y por lo estipulado entre las partes.

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

Se cuestionó la procedencia de centrar la regla actualmente enunciada en los actos de una persona y en el derecho de esa persona a rectificar todo error que haya cometido en sus comunicaciones con un sistema de información automatizado. Se cuestionó la conveniencia de limitar el alcance de la nueva norma a los errores cometidos por personas, ya que podrían ocurrir errores en las comunicaciones iniciadas por el propio sistema de información automatizado.

Se dijo, además, que resultaba problemático introducir dicha noción de "persona física" o individual, dado que todo contrato negociado a través de un sistema de información automatizado sería, en última instancia, atribuible a una persona jurídica o social para la que actuara, como representante, la persona física o individual que cometió el error.

Por ello, toda nueva versión del texto del artículo debería poner en claro que el derecho a rectificar el error cometido no era un derecho de la persona física o individual que lo cometió sino de la parte contractual o persona jurídica o social en cuyo nombre dicha persona hubiera actuado.

Por último, de retenerse el proyecto de artículo, el GT debería considerar la conveniencia de que la disposición versara

igualmente sobre los mensajes electrónicos enviados por error, dado que no existía razón alguna para limitar su alcance a las solas comunicaciones entabladas por personas con un sistema automatizado.

Se criticó asimismo que la nueva versión propuesta del proyecto de artículo retuviera ciertas reglas que eran contrarias al régimen aplicable al error en algunos ordenamientos.

Ese sería, en particular, el caso de los apartados c) y d) de la variante A, dado que el régimen aplicable al error en algunos ordenamientos no supeditaba el derecho de una persona a anular el contrato viciado por un error a las condiciones enunciadas en dichas disposiciones.

Por ello, caso de retenerse el proyecto de artículo, su texto debería enunciar claramente que se refería únicamente a los actos no intencionados del autor, pero no a otros tipos de errores que pudieran ocurrir, por ejemplo, el de que la persona expedidora del mensaje no fuera, en dicho momento, consciente.

Se dijo además que la noción introducida, de privar de validez a las consecuencias de un acto, tal vez podría no comprenderse de la misma manera en diversos ordenamientos. Por ejemplo, en algunos esa noción sería inevitablemente interpretada como referida a la propia validez del acto, y suscitaría la cuestión de si dicho acto era nulo de pleno derecho o simplemente anulable a instancia de la parte interesada.

Una solución alternativa sería la de centrar la regla enunciada en la facultad reconocida al destinatario de un mensaje de datos transmitido por error o formulado con algún error para fiarse de dicho mensaje, o simplemente enunciar que todo mensaje que entrañe un error no será invocable frente a la persona que cometió el error, si no se ha dado a dicha persona la oportunidad de reconsiderar el mensaje y de rectificar su error.

Se respondió a dicha propuesta que convendría examinar cuidadosamente el cambio sugerido a la luz, por ejemplo, de los apartados c) y d) de la variante A, que denotaban la posibilidad de que en algunos casos se hubieran ya entregado mercancías o

prestado servicios, por haberse fiado una parte del error cometido. La parte que hubiera recibido el mensaje debería poderse fiar de su contenido, pese al error cometido, hasta el momento en que recibiera una notificación del error.

Como alternativa se sugirió que se reformulara el texto del artículo en términos de una presunción según la cual, salvo prueba en contrario, toda declaración de que una persona había actuado por error, al comunicarse con un sistema automatizado, sería tenida por verdadera si el sistema de información automatizado no ofrecía al usuario algún método que permitiera rectificar su error.

Dicha presunción remitiría al derecho interno la tarea de determinar las consecuencias del error alegado sobre el contrato celebrado y los remedios de que dispondrían las partes a dicho respecto. Con esa misma intención de evitar toda interferencia con el régimen aplicable al error en el derecho interno, se propuso asimismo que el proyecto de artículo perfilara mejor la distinción entre los efectos del error y el derecho reconocible a una de las partes para retirar o rectificar su declaración errónea.

De formularse la regla en términos de anular o declarar anulable un acto o en términos que determinaran las consecuencias del error cometido, se estaría invadiendo la esfera del derecho interno aplicable en lo relativo al error cometido.

En vez de ello, el proyecto de artículo debería enunciar el derecho (incondicionado o supeditado a ciertas condiciones) de que gozaba toda persona, o la parte en cuyo nombre dicha persona hubiera actuado, para retirar, en supuestos excepcionales, la declaración erróneamente emitida.

El GT consideró en detalle los diversos pareceres expresados y los distintos enfoques sugeridos para el proyecto de artículo. Prevaleció el parecer, en el GT, de que, pese a la firmeza con la que se había sugerido la supresión del artículo, su texto merecía ser retenido y reformulado para su ulterior examen.

Se pidió a la Secretaría que reformulara el proyecto de artículo, alejando la atención del texto de los efectos del mensaje de datos o de la nulidad eventual del contrato para centrarlo en la

necesidad de ofrecer a la persona que cometiera un error la oportunidad de rectificarlo o de retirar su declaración de intención errónea, supeditando posiblemente dicha regla a alguna otra condición basada en las ya enunciadas en los apartados b), c) y d) de la variante A.

Cabría también introducir algún texto adicional que dispusiera que el régimen general del derecho interno, que fuera aplicable al error cometido, no se viera, por lo demás, en modo alguno afectado por las nuevas reglas enunciadas.

El 4PC.WP.110[750] El artículo [Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas, presenta 2 párrafos. El párrafo 1 trata de la cuestión de los errores en las operaciones automatizadas. Las versiones anteriores del proyecto de artículo contenían, en el párrafo 1 de la variante A, una norma basada en el párrafo 2 del artículo 11 de la Directiva 2000/31/EC de la UE, que crea una obligación para las personas que ofrecen bienes o servicios por medio de sistemas automatizados de información de ofrecer medios para corregir los errores de insumo y requería que esos medios fueran "apropiados, eficaces y accesibles".

El proyecto de artículo fue objeto esencialmente de dos tipos de objeciones: una objeción consistía en que el PC no debía ocuparse de una cuestión sustantiva compleja como el error, asunto a cuyo respecto el GT no había aún llegado a una decisión definitiva. Otra objeción consistía en que las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 14 de la primera versión del PC (como figuraban en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.95) se consideraban de carácter regulatorio o de derecho público.

El GT tal vez desee considerar si se puede superar esta última objeción mediante la supresión de la referencia a una obligación de otorgar los medios para corregir los errores y previendo solamente las consecuencias de derecho privado de la ausencia de esos medios.

Los apartados b) y c) del párrafo 1 aparecen entre corchetes por cuanto en el 39º período de sesiones, se sugirió que las

[750] *Cfr.* Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110, *op. cit.*, nota 276, pp. 14 y 15.

cuestiones en ellos tratadas iban más allá de las cuestiones propias de la formación del contrato y suponían cierto desvío respecto de las consecuencias previstas por algunos ordenamientos jurídicos para la anulación de un contrato.

No obstante, la opinión predominante fue que una disposición que brindaba una solución armónica para ocuparse de las consecuencias de los errores en las operaciones de comercio electrónico tenía gran importancia práctica y era necesaria en el PC.

La frase [Toda otra disposición de índole sustantiva que el GT desee incluir.]. Entre esas disposiciones suplementarias podrían figurar, además de las consecuencias del incumplimiento de los proyectos de artículos 11, 15 y 16.

Informe A/CN.9/571[751] Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas (Ver A/CN.9/571) Observaciones generales. Se recordaron las deliberaciones anteriores sostenidas por el GT sobre el proyecto de artículo.

A la luz de esas deliberaciones, el GT no aceptó las propuestas de modificar el texto del artículo a efectos de que se impusiera la obligación de disponer de un método para corregir errores antes de despachar la comunicación.

Al igual que en sesiones anteriores, se consideró que una disposición preceptiva de esa índole era incompatible con el carácter habilitante del PC. El GT reafirmó su decisión anterior en el sentido de que, en caso de conservarse el proyecto de artículo, únicamente debía prever las consecuencias de que no se dispusiera de un medio para rectificar los errores cometidos al introducir los datos.

Hubo fuertes objeciones en cuanto a mantener el proyecto de artículo, incluso con el texto que tenía, principalmente por razones que ya se habían expuesto en otras ocasiones:

a) El PC no debía regular una cuestión sustantiva tan compleja como la de los errores y las faltas, ya que podía entrar en conflicto con principios consagrados del derecho general de los contratos.

[751] *Cfr.* Informe A/CN.9/571, *op. cit.*, nota 277, pp. 45-49.

b) El proyecto de artículo correspondía más a la esfera de la protección del consumidor que a la de regular los requisitos prácticos de las operaciones comerciales, operaciones que no resultarían favorecidas con una disposición que facultara a las partes para retirar posteriormente su oferta o su aceptación alegando que había sido el resultado de un error.

c) Las disposiciones que permitieran retirar la comunicación debido a errores cometidos al introducir los datos crearían graves dificultades a los tribunales, ya que la única prueba del error sería la afirmación de la parte interesada de que había cometido una equivocación en la comunicación electrónica.

Pese a esas objeciones, predominó el parecer de que era necesario conservar una disposición del tenor de ese artículo, principalmente por las siguientes razones:

a) El proyecto de artículo abordaba una clase de error que era propio del comercio electrónico, ya que existía un riesgo relativamente mayor de que se produjeran errores cometidos por la mano del hombre en las comunicaciones enviadas por sistemas automatizados de mensajes.

b) El proyecto de artículo constituiría una norma uniforme muy necesaria en vista de las diferentes y tal vez conflictivas soluciones que podían preverse en el derecho interno de los países.

c) El proyecto de artículo no agravaba de ninguna manera las dificultades que ya se planteaban en materia probatoria cuando se utilizaban documentos en papel, situaciones en las cuales, de todas formas, los tribunales habían de investigar cuidadosamente toda denuncia de error a la luz de las circunstancias del caso, entre ellas, la credibilidad general de las afirmaciones de una parte.

Tras haber decidido, en última instancia, conservar el proyecto de artículo, el GT pasó a examinar sus diversos elementos.

Párrafo 1: concepto de error y momento de retirar la comunicación. Se expresaron preocupaciones con respecto a lo que se entendía por error en el proyecto de artículo, principalmente porque:

a) En la forma en que estaba redactada la disposición, ésta parecía abarcar una variedad excesivamente amplia de situaciones, no todas ellas relacionadas con la utilización de comunicaciones electrónicas.

b) Como el sustantivo "error" no estaba calificado, podía abarcar cualquier tipo de equivocación, incluso la de malentender las condiciones contractuales o, simplemente, una decisión comercial desacertada; y

c) Las partes podían usar indebidamente el proyecto de disposición si actuaban de mala fe, ya que podían retirar una oferta contractual o una aceptación si ya no estaban interesadas en la operación, simplemente aduciendo que habían cometido un error.

Se respondió que el proyecto de disposición tenía por objeto regular los casos en que se hubiesen cometido errores al introducir datos o en que se hubiese pulsado una tecla por equivocación en una comunicación electrónica intercambiada con un sistema automatizado de mensajes de otra parte. Se indicó que, en esa situación, el derecho a retirar la comunicación sólo existía si el sistema no permitía rectificar los errores, lo que, de por sí, ya limitaba considerablemente el ámbito de aplicación del proyecto de artículo.

A efectos de atender a las inquietudes expresadas, se sugirió que se calificara el término "error" con la expresión "al introducir los datos", ya que eso reflejaría mejor el objetivo de la disposición, que era facilitar un medio para rectificar errores relativos a la introducción de datos en las comunicaciones intercambiadas con un sistema automatizado de mensajes. Se añadió que esa frase también aclararía que el proyecto de artículo no se refería a otros tipos de errores, que debían regirse por la doctrina general de derecho interno relativa al error.

No obstante, se sostuvo que, en ese caso, también debía disponerse claramente que el derecho a retirar la comunicación sólo existía en el momento de revisarla, antes de despacharla, y que la parte no podía retirar su comunicación después de haberla confirmado. La opinión contraria, que en definitiva fue aceptada por el GT, fue que esa limitación no era apropiada. En la práctica, la parte tal

vez se daría cuenta de su equivocación más adelante, por ejemplo, cuando recibiera una clase o una cantidad de mercancías diferentes de las que se proponía encargar originalmente. El GT decidió que, para más claridad, se utilizara la expresión "persona física" cuando procediera.

Párrafo 1: "retiro de la comunicación" o "corrección del error". Se apoyó la sugerencia de reemplazar el término "retirar" por el término "corregir" porque: a) el término "corregir" denotaría mejor el proceso de rectificar la comunicación viciada por un error cometido al introducir datos; b) al limitar el recurso a la corrección de errores cometidos al introducir datos, la enmienda propuesta también limitaría la posibilidad de que la parte invocara el hecho de haber cometido un error como excusa para retirarse de un contrato desfavorable.

También se propuso utilizar los términos "corregir o retirar", lo que abarcaría tanto las situaciones en que la corrección era la manera apropiada de rectificar el error (por ejemplo, una cantidad en un pedido) como las situaciones en que era mejor retirar la comunicación (por ejemplo, cuando la persona, por error, hubiera pulsado una tecla o elegido una opción de aceptación y hubiese cursado un mensaje sin proponérselo).

Si bien esas propuestas recibieron cierto apoyo, predominó el parecer de que debía utilizarse el término "retirar" porque:

a) En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la consecuencia normal del error era que la parte que lo había cometido quedara facultada para evitar el efecto de la operación resultante de su equivocación, sin restablecer necesariamente la intención original ni realizar una nueva operación.

b) Retirar la comunicación equivalía a anularla, en tanto que la corrección entrañaba la posibilidad de modificar la comunicación previa. Si en la disposición se reconocía el derecho a corregir el error, se impondría un costo adicional a los proveedores de sistemas y se establecerían recursos que no existían en la esfera de la documentación en papel, resultado éste que el GT había decidido evitar; y

c) La enmienda propuesta podía causar dificultades prácticas, ya que los operadores de los sistemas automatizados de mensajes estarían más dispuestos a dar la oportunidad de anular una comunicación ya registrada que a dar la posibilidad de corregir errores una vez que hubiese concluido la operación.

Párrafo 1: retiro de la comunicación "total o parcialmente". Se sugirió que, si el sistema de información lo permitía, se diera la posibilidad de retirar sólo la parte de la declaración en que se hubiese cometido el error. Se indicó que la propuesta tenía la doble finalidad de ofrecer a las partes la posibilidad de rectificar errores en las comunicaciones electrónicas cuando no hubiese medios para hacerlo y de preservar, en lo posible, la validez del contrato rectificando únicamente la parte viciada por el error, en consonancia con el principio general de salvaguardia de la validez de los contratos. Se indicó, sin embargo, que si se añadía esa expresión se limitaría el derecho de retirar la comunicación, que de otra forma sería incondicional incluso en el caso de haberse cometido errores menores.

En última instancia, no se aceptaron las adiciones propuestas por considerarse que la posibilidad de retirar únicamente la parte viciada de la comunicación estaba implícita (por lo menos así se podía interpretar) en el derecho de retirar la comunicación en su totalidad. Además, sería difícil distinguir la parte errónea de la comunicación dentro del texto.

Apartado a) del párrafo 1. Se sugirió que en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 se suprimiera la expresión "o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona", ya que: a) se refería, implícitamente, al régimen de derecho interno aplicable en materia de agencia o representación u otras doctrinas análogas, cuestiones que escapaban al ámbito de aplicación del PC, y b) no era pertinente en absoluto para calificar a la equivocación de "error humano".

El GT aceptó la opinión contraria, a saber, que el texto era útil porque únicamente aclaraba que la persona que cometió el error podía no ser necesariamente la misma parte a la que se atribuía la operación. Además, ya se había convenido en que el texto reflejara el

principio de que, en esos casos, el derecho a rectificar el error cometido correspondía a la parte en cuyo nombre hubiese actuado la persona que introdujo los datos.

También se indicó que la frase en cuestión era demasiado ambigua y podía socavar la certidumbre jurídica al facultar a la parte para invocar el hecho de haber cometido un error algún tiempo después de haber despachado la comunicación. En consecuencia, debía condicionarse la expresión añadiendo, por ejemplo, "pero no después de que se haya celebrado el contrato" o "antes de la confirmación de un pedido". Esas propuestas no recibieron suficiente apoyo, ya que el GT consideró que podía suceder que la persona no se percatara del error hasta que se entregaran las mercancías y, en ese caso, la limitación del plazo para retirar la declaración anularía el recurso.

El GT aceptó una sugerencia de redacción en el sentido de que se reemplazara la expresión "tan pronto como resulte práctico hacerlo" por la expresión "tan pronto como sea posible".

Apartados b) y c) del párrafo 1. Se apoyó enérgicamente la supresión de los apartados b) y c) del párrafo 1, ya que se apartaban de lo previsto en algunos ordenamientos jurídicos con respecto a las consecuencias de la anulación de un contrato y creaban obstáculos para que la parte que hubiese cometido el error anulara el contrato. En esencia, en el derecho interno ya existía una solución para los casos que se procuraban abordar en esas disposiciones, por ejemplo, aplicando principios como la teoría del enriquecimiento injusto.

No obstante, predominó la opinión de que debían conservarse esas disposiciones, ya que a) ofrecían una solución armonizada para el problema concreto que se abordaba en el proyecto de artículo, que podía ser más común cuando se utilizaban comunicaciones electrónicas, y b) era preferible abordar ese problema en particular en el PC que dejar la cuestión librada a conceptos que podían variar en los diversos ordenamientos jurídicos.

Otro argumento para mantener esas disposiciones fue que ofrecían un recurso útil en los casos en que el sistema automatizado de mensajes procediera a entregar bienes o servicios físicos o

virtuales inmediatamente después de la celebración del contrato, sin posibilidad de detener el proceso. Los apartados b) y c) del párrafo 1 servían de base para ejercer el derecho de retirar la comunicación y también podrían contribuir a poner coto a los abusos de las partes que actuaran de mala fe.

Párrafo 2. Se sugirió modificar la redacción del proyecto de párrafo con objeto de aclarar que se refería a normas jurídicas relativas no sólo a las consecuencias de los errores, sino también a las condiciones necesarias para invocar el hecho de haber cometido un error. El GT no estuvo de acuerdo con esa sugerencia, ya que consideró que el texto del proyecto de párrafo, tal como estaba redactado, abarcaba los dos aspectos.

El GT decidió suprimir el término "negociación" y conservar únicamente el término "formación", además de suprimir los corchetes que lo rodeaban. También decidió insertar la expresión "cometido al introducir los datos" después de la frase "que no sea un error" a fin de hacer hincapié en el alcance limitado del proyecto de artículo. Por último, decidió suprimir los corchetes que rodeaban el proyecto de párrafo 2.

El GT aprobó el proyecto de artículo con las enmiendas mencionadas supra y lo remitió al grupo de redacción. Se convino en aclarar el concepto de "error al introducir los datos" y otros conceptos básicos del proyecto de artículo en notas explicativas o en observaciones oficiales sobre el PC.

CONCLUSIONES

1. El surgimiento de un nuevo capitalismo mundializado, configura una sociedad empresarial basada en el uso de las NTIC que repercuten en los sistemas de contratación internacional entre empresas.
2. En el contexto del capitalismo mundializado se dan dos procesos: armonización y unificación de la ley, que permiten estudiar necesidades y métodos para modernizar y crear instrumentos jurídicos en concordancia con los diversos sistemas jurídicos en materia de comercio internacional.
3. La armonización es una consecuencia de la práctica internacional para que los comerciantes basen su actividad en textos uniformemente aceptados.
4. La comparación y armonización se necesitan mutuamente aún cuando cada una de ellas transite por distintos senderos, su destino es común: el surgimiento de una cultura jurídica más amplia acorde a los cambios que se vienen dando.
5. Los organismos internacionales (gubernamentales y no gubernamentales) desempeñan una labor importante en estos dos procesos ya que su mandato consiste precisamente en coordinarlos en un marco de respeto e inclusión.
6. El papel del Estado moderno, tanto nacional como multinacional, está encaminado a legitimar administrar las decisiones o los procesos de armonización y unificación de la legislación iniciada por los organismos internacionales que representan la sociedad empresarial.
7. El proceso de armonización para la preparación de un derecho uniforme de la *compraventa internacional de mercaderías* tuvo una duración aproximada de cincuenta y un años, como primer paso para lograr la regulación del contrato más importante de las relaciones económicas internacionales.

8. La CNUCCIM ofrece un régimen legal aplicable a la *formación del contrato*, las obligaciones del comprador y del vendedor, los derechos y acciones de las partes en caso de incumplimiento, sin embargo, carece de precisión cuando se habla de este mismo contrato, pero celebrado por medios electrónicos que no eran tradicionales cuando ésta se creó.
9. Las primeras inquietudes y esfuerzos de adaptación de la CNUCCIM a la contratación electrónica buscaban satisfacer dos requisitos: la autenticación y la seguridad jurídica como medios para verificar y proteger los datos de toda corrupción durante su transmisión.
10. Los esfuerzos para regular la compraventa *bussiness to bussiness* vía electrónica parte de la adecuación de normas de la teoría general de los contratos reconocidas en la CNUCCIM para su incorporación en lo que hoy se conoce como la CNU-UCECI.
11. La CNUCCIM no plantea la incorporación de las *mercancías virtuales* (*servicios*), como parte de su ámbito sustantivo de aplicación (lo deja a criterio de los tribunales de foro del DIPr de cada Estado; así como la determinación de la internacionalidad del contrato en un entorno electrónico y la determinación de la definición de *parte*).
12. La interacción de la CNUCCIM, la CNU-UCECI y la Ley Modelo de la CNUDMI-CE con ayuda de diversas disposiciones principalmente de Europa y EE.UU, tratan de resolver diversas problemáticas para suplir las deficiencias de la CNUCCIM a fin de otorgar certeza, seguridad y previsibilidad jurídica en este tipo de transacciones.
13. Términos como "por escrito" "firma" y "original"; y definiciones como mensaje de datos, sistemas de información y sistema informatizado automatizado entre otras denotadas en la Ley Modelo de la CNUDMI-CE, son términos que pueden abarcar sus equivalente electrónicos en las compraventas internacionales, siempre y cuando se tenga el debido cuidado

para analizar objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado en papel.
14. Así como no es posible garantizar la seguridad absoluta frente al fraude y los errores de transmisión en el mundo de los documentos sobre papel, en las comunicaciones electrónicas existe el mismo riesgo.
15. El reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas en un contrato internacional ligado al *principio de no discriminación* es un principio que debe formar parte de ésta para evitar la disparidad en la forma de tratar las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel. Esto debe prevalecer en cualquier ordenamiento jurídico nacional, siempre y cuando las partes así lo hayan consentido.
16. Los aspectos generales y especiales en la formación de un contrato celebrado vía electrónica total o parcial son indispensables en la negociación del mismo ya que la confusión entre una oferta y una invitación a hacer una oferta y por ende la aceptación podrían traer consigo el incumplimiento con una obligación y la falta de un derecho aplicable.

ANEXOS

ANEXO 1: Artículo 1º de la CNUCCIM

Artículo 1º

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

a) Cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o

b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

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

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

ANEXO 2: Artículo 94 de la CNUCCIM

Artículo 94

1) Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención *no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación* cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2) Todo Estado Contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las que uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención *no se aplicará a los contratos de compraventa* ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados.

ANEXO 3: Artículo 3º de la CNUCCIM

Artículo 3º

1) Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

2) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

ANEXO 4: Artículo 2º de la CNUCCIM

Artículo 2º. La presente Convención no *se aplicará* a las compraventas:

a) 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;

b) En subastas;

c) Judiciales;

d) De valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;

e) De buques, embarcaciones, aerodeslizadores y .

f) De electricidad.

ANEXO 5: Artículos 4º y 5º de la CNUCCIM

Artículo 4º. La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dinamantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;

b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Artículo 5º. La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías. CNUCCIM.

ANEXO 6: Artículos 6º de la CNUCCIM y 1.1., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	Principios UNIDROIT
Artículo 6º. Las partes *podrán excluir la aplicación de la presente Convención* o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.	**Artículo. 1.1.** *(Libertad de contratación)* Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

ANEXO 7: Artículos 7º y 8º de la CNUCCIM y 1.7., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	Principios UNIDROIT
Artículo 7º 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. **Artículo 8º** 1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención. 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte. 3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.	**Artículo 1.7.** (*Buena fe y lealtad negocial*) (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

ANEXO 8: Artículos 7º de la CNUCCIM, 1.4 y 1.5., de los Principios UNIDROIT y 9 de la CISDACI

CNUCCIM	Principios UNIDROIT	CISDASI
Artículo 7º 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los *principios generales en los que se basa la presente Convención* o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.	**Artículo 1.4.** *(Normas de carácter imperativo)* Estos principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional, o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado. **Artículo 1.5.** *(Exclusión o modificación de los Principios por las partes).* Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente.	**Artículo 9.** Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

ANEXO 9: Principios UNIDROIT

185 Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales en su versión 2004

CAPÍTULO 1: Disposiciones Generales

Nº	Principio	Nº	Principio
1	1.1.Libertad de contratación	2	1.2.Libertad de forma
3	1.3.Carácter vinculante de los contratos	4	1.4.Normas de carácter imperativo
5	1.5.Exclusión o modificación de los principios por las partes	6	1.6.Interpretación e integración de los principios
7	1.7.Buena fe y lealtad negocial	8	1.8.Comportamiento contradictorio (*Veniere contra factum propium*)
9	1.9.Usos y prácticas	10	1.10.Notificaciones
11	1.11.Definiciones	12	1.12.Modo de contra los plazos fijados por las partes

CAPÍTULO 2: Formación y apoderamiento de representantes

Sección 1: Formación

Nº	Principio	Nº	Principio
13	2.1.1.Modo de perfección	14	2.1.2.Definición de la oferta
15	2.1.3.Retiro de la oferta	16	2.1.4.Revocación de la oferta
17	2.1.5.Rechazo de la oferta	18	2.1.6.Modo de aceptación
19	2.1.7.Plazo para la aceptación	20	2.1.8.Aceptación dentro de un plazo fijo
21	2.1.9. Aceptación tardía. Demora en la transmisión	22	2.1.10.Retiro de la aceptación
23	2.1.11.Aceptación modificada	24	2.1.12.Conformación por escrito
25	2.1.13.Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular	26	2.1.14.Contratos con términos "*abiertos*"
27	2.1.15.Negociaciones de mala fe	28	2.1.16.Deber de confidencialidad
29	2.1.17.Cláusulas de integración	30	2.1.18.Modificación en una forma en particular
31	2.1.19.Contratación con cláusulas estándar	32	2.1.20.Cláusulas sorpresivas
33	2.1.21.Conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar	34	2.1.22.Conflicto entre formularios

Sección 2: Apoderamiento de representantes

N°	Principio	N°	Principio
35	2.2.1Ámbito de aplicación de esta sección	36	2.2.2.Constitución y alcance de la facultad del representante
37	2.2.3.Representación aparente	38	2.2.4.Representación oculta
39	2.2.5.Representación actuando sin poder o excediéndolo	40	2.2.6.Responsabilidad del representante sin poder o excediéndolo
41	2.2.7.Conflicto de intereses	42	2.2.8.Sub-representación
43	2.2.9.Ratificación	44	2.2.10.Extinción del poder

CAPÍTULO 3: Validez

N°	Principio	N°	Principio
45	3.1Cuestiones excluidas	46	3.2.Validez del mero acuerdo
47	3.3.Imposibilidad inicial	48	3.4.Definición del error
49	3.5.Error determinante	50	3.6.Error en la expresión o en la transmisión
51	3.7.Remedios por incumplimiento	52	3.8.Dolo
53	3.9.Intimidación	54	3.10.Excesiva desproporción
55	3.11.Terceros	56	3.12.Confirmación
57	3.13. Pérdida del derecho a anular el contrato	58	3.14.Notificación de anulación
59	3.15.Plazos	60	3.16.Anulación parcial
61	3.17.Efectos retroactivos	62	3.18.Daños y perjuicios
63	3.19.Carácter imperativo de estas disposiciones	64	3.20.Declaraciones unilaterales

CAPÍTULO 4: Interpretación

N°	Principio	N°	Principio
65	4.1.Intención de las partes	66	4.2.Interpretación de declaraciones y otros actos
67	4.3.Circunstancias relevantes	68	4.4Interpretación sistemática del contrato
69	4.5.Interpretación dando efecto a todas las disposiciones	70	4.6.Interpretación contra *proferentem*
71	4.7.Discrepancias lingüísticas	72	4.8.Integración del contrato

CAPÍTULO 5: Contenido y estipulación a favor de terceros

Sección 1: Contenido

N°	Principio	N°	Principio
73	5.1.1.Obligaciones expresas e implícitas	74	5.1.2.Obligaciones implícitas
75	5.1.3.Cooperación entre las partes	76	5.1.4.Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos
77	5.1.5.Determinación del tipo de obligación	78	5.1.6.Determinación de la calidad de la prestación
79	5.1.7.Determinación del precio	80	5.1.8.Contrato de tiempo indefinido
81	5.1.9Renuncia por acuerdo de partes		

Sección 2: Estipulación a favor de terceros

N°	Principio	N°	Principio
82	5.2.1.Estipulación a favor de terceros	83	5.2.2.Identificación del beneficiario
84	5.2.3.Cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad	85	5.2.4.Excepciones
86	5.2.5.Revocación	87	5.2.6.Renuncia

CAPÍTULO 6: Cumplimiento

Sección 1: Cumplimiento en general

N°	Principio	N°	Principio
88	6. 1.1.Momento del cumplimiento	89	6.1.2.Cumplimiento en un solo momento o en etapas
90	6.1.3.Cumplimiento parcial	91	6.1.4.Secuencia en el cumplimiento
92	6.1.5.Cumplimiento anticipado	93	6.1.6.Lugar del cumplimiento
94	6.1.7.Pago con cheque u otro instrumento	95	6.1.8.Pago por transferencia de fondos
96	6.1.9.Moneda de pago	97	6.1.10.Moneda no expresada
98	6.1.11.Gastos del cumplimiento	99	6.1.12.Imputación de pagos
100	6.1.13.Imputación del pago de obligaciones no dinerarias	101	6.1.14.Solicitud de autorización pública
102	6.1.15.Gestión d la autorización	103	6.1.16.Autorización ni otorgada ni denegada
104	6.1.17.Autorización denegada		

Sección 2: Excesiva onerosidad (*Hardship*)

N°	Principio	N°	Principio
105	6.2.1.Obligatoriedad del contrato	106	6.2.2.Definición de la "excesiva onerosidad" (*hardship*)
107	6.2.3.Efectos de la "excesiva onerosidad" (*hardship*)		

CAPÍTULO 7: Incumplimiento

Sección 1: Incumplimiento en general

N°	Principio	N°	Principio
108	7.1.1.Definición del incumplimiento	109	7.1.2.Interferencia de la otra parte
110	7.1.3.Suspensión del cumplimiento	111	7.1.4.Subsanación del incumplimiento
112	7.1.5.Periodo supletorio para el incumplimiento	113	7.1.6.Cláusulas de exoneración
114	7.1.7.Fuerza mayor (*forcé majeure*)		

Sección 2: Derecho a reclamar el cumplimiento

N°	Principio	N°	Principio
115	7.2.1.Cumplimiento de obligaciones dinerarias	116	7.2.2.Cumplimiento de obligaciones no dinerarias
117	7.2.3.Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa	118	7.2.4.Pena judicial
119	7.2.5.Cambio de remedio		

Sección 3: Resolución

N°	Principio	N°	Principio
120	7.3.1.Derecho a resolver el contrato	121	7.3.2.Notificación de la resolución
122	7.3.3.Incumplimiento anticipado	123	7.3.4.Garantía adecuada de cumplimiento
124	7.3.5.Efectos generales de la resolución	125	7.3.6.Restitución

Sección 4: Resarcimiento

N°	Principio	N°	Principio
126	7.4.1.Derecho al resarcimiento	127	7.4.2.Reparación integral
128	7.4.3.Certeza del daño	129	7.4.4.Previsibilidad del daño
130	7.4.5.Prueba del daño en caso de una operación de reemplazo	131	7.4.6.Prueba del daño por el precio corriente
132	7.4.7.Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada	133	7.4.8.Atenuación del daño
134	7.4.9.Intereses por fala de pago	135	7.4.10.Intereses sobre el resarcimiento

	de dinero		
136	7.4.11.Modalidad de la compensación monetaria	137	7.4.12.Moneda en la que se fija el resarcimiento
138	7.4.13.Pago estipulado para el incumplimiento		

CAPÍTULO 8: Compensación

N°	Principio	N°	Principio
139	8.1Condiciones de la compensación	140	8.2.Compensación de deudas en moneda extranjera
141	8.3Notificación de la compensación	142	8.4.Contenido de la notificación
143	8.5.Efectos de la compensación		

CAPÍTULO 9: Sesión de créditos, transferencia de obligaciones y cesión de contratos

Sección 1: Cesión de créditos

N°	Principio	N°	Principio
144	9.1.1.Definiciones	145	9.1.2.Exclusiones
146	9.1.3.Posibilidad de ceder créditos no dinerarios	147	9.1.4.Cesión parcial
148	9.1.5.Cesión de créditos futuros	149	9.1.6.Créditos cedidos sin especificación individual
150	9.1.7.Suficiencia de convenio entre cedente y cesionario	151	9.1.8.Costes adicionales del deudor
152	9.1.9.Cláusulas prohibiendo la cesión	153	9.1.10.Notificación del deudor
154	9.1.11.Cesiones sucesivas	155	9.1.12.Prueba adecuada de la cesión
156	9.1.13.Excepciones y derechos de compensación	157	9.1.14.Derechos relativos al crédito cedido
158	9.1.15.Obligaciones del cedente		

Sección 2: Transferencia de obligaciones

N°	Principio	N°	Principio
159	9.2.1.Modalidades de la transferencia	160	9.2.2.Exclusión
161	9.2.3.Exigencia del consentimiento del acreedor para la transferencia	162	9.2.4.Consentimiento anticipado del acreedor
163	9.2.5.Liberación del deudor originario	164	9.2.6.Cumplimiento a cargo de un tercero
165	9.2.7.Excepciones y derechos de compensación	166	9.2.8.Derechos relativos a la obligación transferida

N°	Principio	N°	Principio
167	9.3.1.Definiciones	168	9.3.2.Exclusión
169	9.3.3.Exigencia del consentimiento de la otra parte	170	9.3.4.Consentimiento anticipado de la otra parte
171	9.3.5.Liberación del cedente	172	9.3.6.Excepciones y derechos de compensación
173	9.3.7.Créditos cedidos con el contrato		

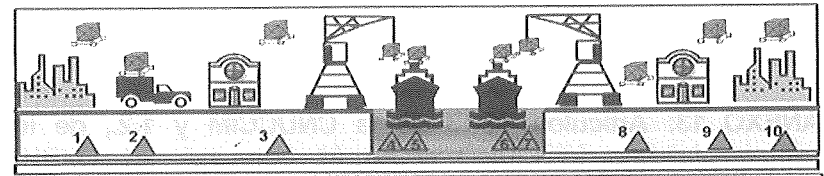
CAPÍTULO 10: Prescripción

N°	Principio	N°	Principio
174	10.1.Ámbito de aplicación de este capítulo	175	10.2.Periodos de prescripción
176	10.3.Modificación de los periodos de prescripción por las partes	177	10.4.Nuevo periodo de prescripción por reconocimiento
178	10.5.Suspensión por procedimiento judicial	179	10.6.Suspensión por procedimiento arbitral
180	10.7.Medios alternativos para la resolución de controversias	181	10.8.Suspensión en caso de fuerza mayor, muerte o incapacidad
182	10.9.Efectos del vencimiento del periodo de prescripción	183	10.10.Derecho de compensación
184	10.11.Restitución		

ANEXO 10: Artículos 9 de la CNUCCIM, 10 de la CISDACI y 1.9., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	CIDACI	Principios UNIDROIT
Artículo 9	**Artículo 10.**	**Artículo 1.9**
1) Las partes quedarán obligadas por cualquier *uso en que hayan convenido* y *por cualquier práctica* que hayan establecido entre ellas. 2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un *uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional*, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.	Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como *los usos y prácticas comerciales de general aceptación* con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.	(Usos y prácticas) (1) Las partes están obligadas *por cualquier uso en que hayan convenido y en cualquier práctica* que hayan establecido entre ellas. (2) Las partes están obligadas por cualquier *uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional* por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable.

ANEXO 11: Gráfica del funcionamiento de los *incoterms*



EXW Ex-works, ex-factory, ex-warehouse, ex-mill.										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
FCA Free carrier (Franco Transportista - libre transportista)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
FAS (Free alongside ship - Libre al costado del buque)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
FOB (Free on Board - Libre a bordo)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
CFR (Cost & Freight - Costo y Flete)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
CIF (Cost, Insurance & Freight - Costo, Seguro y Flete)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
CPT (Carriage paid to -Transporte Pagado Hasta)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
CIP (Carriage and Insurance Paid to - Transporte y Seguro pagados hasta)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
DAF (Delivered at Frontier - Entregado en frontera)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
DES (Delivered ex Ship - Entregada sobre buque)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
DEQ (Delivered ex Quay (Duty Paid) - Entregada en muelle (derechos pagados)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
DDU (Delivered Duty Unpaid - Entregada derechos no pagados)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
DDP (Delivered Duty Paid - Entregada derechos pagados)										
RISK	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
COST	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11

Fuente: Imagen descargada de la página web: *http://forwarding.maritima-group.com/imagenes/foto-incoterms.gif*

ANEXO 12: Artículo 7º de la CNUCCIM y 1.7., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	Principios UNIDROIT
Artículo 7º 1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de *la buena fe en el comercio internacional.*	**Artículo 1.7** *(Buena fe y lealtad negocial).* (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional y (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

ANEXO 13: Artículos 11-13 de la CNUCCIM y 1.2., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	Principios UNIDROIT
Artículo 11. El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos. **Artículo 12.** No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos. **Artículo 13.** A los efectos de la presente Convención, *la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex.*	**Artículo 1.2** (Libertad de forma). Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos.

ANEXO 14: Artículos 15 de la CNUCCIM y 2.1.3., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	Principios UNIDROIT
Artículo 15 1) La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario. 2) La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.	**Artículo 2.1.3.** (*Retiro de la oferta*). (I) La oferta surte efectos cuando llega al destinatario. (2) Cualquier oferta, aún cuando sea irrevocable, puede ser retirada si la notificación de su retiro llega a su destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

ANEXO 15: Artículos 16 de la CNUCCIM y 2.1.4., de los Principios UNIDROIT

CNUCCIM	Principios UNIDROIT
Artículo 16 1) La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación. 2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse: a) Si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o b) Si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.	**Artículo 2.1.4.** *(Revocación de la oferta).* (I) La oferta pude ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. (2) Sin embargo la oferta no podrá revocarse: (a) Si en ella se indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable, o (b) si el destinatario pudo razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y haya actuado en consonancia con dicha oferta.

ANEXO 16: Artículos 2.1.13.y 2.1.1., de los Principios UNIDROIT

Principios UNIDROIT	Principios UNIDROIT
Artículo 2.1.13. Perfeccionamiento del contrato condicionado al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular. Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insiste en que el contrato no se entenderá perfeccionado hasta lograr un acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular, el contrato no se considera perfeccionado mientras no se llegue a ese acuerdo.	**Artículo 2.1.1.** (Modo de perfección). El contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo.

ANEXO 17: Artículos 1º y 100 de la CNUCCIM

CNUCCIM	CNUCCIM
Artículo 1º 1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) Cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante. 2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración. 3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.	**Artículo 100.** 1) La presente Convención se aplicará a la formación del contrato sólo cuando la propuesta de celebración del contrato se haga en la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha. 2) La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) el párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

ANEXO 18: 1AC.WP.95. Anteproyecto de Convención sobre Contratos [Internacionales] Celebrados o Probados por Mensajes de Datos

CAPÍTULO I. Esfera de aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

Variante A

1. La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados o probados por medio de mensajes de datos.

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

[3. Los Estados podrán declarar que aplicarán la presente Convención únicamente a los contratos celebrados entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes o [cuando las

normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante o] cuando las partes hayan convenido en que se aplique.]

[4. Cuando un Estado formule una declaración en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3, no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.]

Variante B

1. La presente Convención se aplicará a los contratos internacionales celebrados o probados por medio de mensajes de datos.

2. A los efectos de la presente Convención, se considerará que un contrato es internacional si en el momento de su celebración las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes.

3. La presente Convención también se aplicará [cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante o] cuando las partes hayan convenido en que se aplique.

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

5. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, [no] se tendrá [tendrán] en cuenta [ni] la nacionalidad de las partes [ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato].

Artículo 2. Exclusiones

La presente Convención no se aplicará a los siguientes contratos:

a) Los contratos celebrados con finalidad personal, familiar o doméstica;

b) Los contratos por los que se conceda el uso limitado de derechos de propiedad intelectual;

c) [Otras exclusiones, como las transacciones inmobiliarias, que ha de añadir el GT.]

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

La presente Convención regula exclusivamente la formación de los contratos celebrados o probados por mensaje de datos. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

a) A la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;

b) A los derechos y obligaciones de las partes emanados del contrato o de cualquiera de sus estipulaciones o de cualquier uso;

c) A los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de derechos creados o transferidos por el contrato.

Artículo 4. Autonomía de las partes

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

CAPÍTULO II. Disposiciones generales

Artículo 5. Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o a cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por "sistema informatizado automatizado" se entenderá un programa informático o un medio electrónico automatizado u otro medio automatizado que se utilice para iniciar una acción o responder a mensajes de datos o actuaciones en su totalidad o en parte, sin que lo examine e intervenga una persona física en cada momento que el sistema inicie una acción o genere una respuesta.

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos;

g) Por "oferente" se entenderá toda persona física o jurídica que ofrezca bienes o servicios;

h) Por "destinatario de la oferta" se entenderá toda persona física o jurídica que reciba o recupere una oferta de bienes o servicios.

Variante A
Firma Electrónica

[i) El término "firma" incluye cualquier método utilizado para identificar al remitente de un mensaje e indicar que la información contenida en el mensaje se puede atribuir al remitente;]

Variante B
Firma Electrónica

[i) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al tenedor de los datos de creación de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que esa persona aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

Variante A
Establecimiento

[j) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar de operaciones en el que una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;]

Variante B
Establecimiento

[j) Por "establecimiento" se entenderá el lugar en que una parte realiza una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido;]

k) Los términos "persona" y "parte" abarcan a personas físicas y personas jurídicas.

[l) Las demás definiciones que el GT desee añadir.]

Artículo 6. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 7. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que las partes tienen su establecimiento en la ubicación geográfica que hayan indicado de conformidad con el artículo 14 [, salvo que sea obvio y manifiesto que la parte no tiene establecimiento en esa ubicación y que esa indicación se hace con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].

2. Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento a los efectos de la presente Convención será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

4. La ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una persona jurídica para celebrar un contrato, o el lugar desde el que otras personas pueden obtener acceso a ese sistema de información, no constituyen por sí mismos un establecimiento [, salvo que esa persona jurídica no tenga un establecimiento].

5. El hecho exclusivo de que una persona haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculado a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en ese país.

CAPÍTULO III. Formación de los contratos

Artículo 8. Momento de la formación del contrato

1. El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

2. La oferta surtirá efecto cuando la reciba el destinatario.

3. La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente.

Artículo 9. Invitaciones a hacer ofertas

1. La propuesta de celebrar un contrato que no va dirigida a una o varias personas determinadas, sino que resulta generalmente accesible a las personas que hacen uso de sistemas de información, como la oferta de bienes y servicios a través de un sitio de la red de Internet, ha de considerarse simplemente como una invitación a hacer ofertas, salvo que indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

2. Para determinar la intención de una parte de quedar obligada en caso de aceptación, deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso. Salvo que el oferente indique otra cosa, se presumirá que la oferta de bienes y servicios por medio de sistemas informáticos automatizados que permitan que el contrato se celebre automáticamente y sin intervención humana indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

Artículo 10. Utilización de los mensajes de datos en la formación de los contratos

1. De no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos [u otros actos comunicados electrónicamente de tal manera que se proponga expresar la oferta o la aceptación, entre otros, tocar o pulsar en un icono o lugar designado en una pantalla de computadora].

2. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

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

1. De no convenir otra cosa las partes, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2. De no convenir otra cosa las partes, si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, se tendrá por recibido el mensaje de datos en el momento en que entre en el sistema de información designado; de enviarse un mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, el mensaje de datos se tendrá por recibido cuando entre en un sistema de información del destinatario.

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

4. De no convenir otra cosa las partes, cuando el iniciador y el destinatario utilicen el mismo sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por expedido y por recibido cuando sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario.

5. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo, como se determine de conformidad con el artículo 7.

Artículo 12. Transacciones automatizadas

1. De no convenir otra cosa las partes, el contrato podrá formarse por la interacción de un sistema informático automatizado y una persona física o por la interacción de sistemas informáticos automatizados, incluso si cada uno de los distintos actos efectuados por esos sistemas o el acuerdo resultante no fueron revisados por una persona física.

2. De no convenir [expresamente] otra cosa las partes, toda parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema informático automatizado pondrá a disposición de las partes que utilicen el sistema los medios técnicos que les permitan identificar y corregir errores antes de la celebración del contrato. Los medios técnicos que se pongan a disposición en cumplimiento de lo dispuesto en el presente párrafo serán adecuados, eficaces y accesibles.

[3. Los contratos celebrados por personas físicas que accedan al sistema informático automatizado de otra persona no tendrán efectos jurídicos y no serán ejecutorios si la persona natural cometió un error sustancial en el mensaje de datos y

a) El sistema informático automatizado no brindó a la persona física la oportunidad de impedir o corregir el error;

b) La persona física, al percatarse del error, lo notifica a la otra persona lo antes posible e indica que ha cometido un error en el mensaje de datos;

c) La persona física toma medidas razonables, incluidas las medidas que se ajustan a las instrucciones de la otra persona de devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, a consecuencia del error o, si tiene instrucciones para ello, de destruir tales bienes o servicios; y d) La persona física no ha utilizado los bienes o servicios, si los hubiere, recibidos de la otra persona ni obtenido beneficio material o sacado provecho de ellos.]

Artículo 13. Requisitos de forma

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato tenga que celebrarse o probarse por escrito ni que esté sujeto a ningún otro requisito de forma

2. Cuando la ley requiera que los contratos a los que es aplicable la presente Convención consten por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

Variante A

3. Cuando la ley exija que los contratos a los que se aplica la presente convención vayan firmados, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

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

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

Variante B

3. Cuando la ley exija que los contratos a los que se aplica la presente convención vayan firmados, o prevea consecuencias por la falta de firma, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

4. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 3 si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en el que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) Cuando el objetivo del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

a) Demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 3, la fiabilidad de una firma electrónica;

b) Aduzca pruebas de que la firma electrónica no es fiable.

Artículo 14. Información general que han de proporcionar las partes

1. Las partes que ofrezcan bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general pondrán la siguiente información a disposición de las partes que accedan a ese sistema de información:

a) Su nombre y, si la parte está inscrita en un registro mercantil u otro registro público similar, el nombre de ese registro y el número de inscripción asignado en él a la parte, u otros medios equivalentes de identificación en el registro;

b) La ubicación geográfica y la dirección en la que la parte tiene su establecimiento;

c) Las señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con la parte y establecer una comunicación directa y efectiva con ella, incluida su dirección de correo electrónico.

2. Las partes que ofrezcan bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general velarán por que la información que han de suministrar en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 sea accesible de forma fácil, directa y permanente a las partes que accedan al sistema de información.

Artículo 15. Disponibilidad de las condiciones contractuales

La parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información que sea accesible al público en general pondrá a disposición de la otra parte durante un plazo de tiempo razonable el mensaje o los mensajes de datos que contienen las condiciones del contrato y las condiciones generales de tal manera que permita su almacenaje y reproducción. Se considerará que un mensaje de datos no es susceptible de ser almacenado o reproducido si el iniciador impide que la otra parte imprima o almacene el mensaje o los mensajes de datos. [Las demás disposiciones que el GT desee incluir.].

ANEXO 19: 2AC.WP.103. Anteproyecto de Convención sobre la Utilización de Mensajes de Datos en [el Comercio Internacional] [el Contexto de los Contratos Internacionales]

CAPÍTULO I. Esfera de Aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención se aplicará a la utilización de mensajes de datos [en relación con un contrato existente o previsto] [en el contexto de la formación o de la ejecución de contratos] entre partes cuyos establecimientos estén en Estados diferentes:

a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes;

b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante; o

c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique.

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

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

Artículo 2. Exclusiones

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

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

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

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

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

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

[a) La protección del consumidor;]

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

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

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

Artículo 4. Autonomía de las partes

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

CAPÍTULO II. Disposiciones Generales

Artículo 5. Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado, para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos;

f) Por "sistema de información automatizado" se entenderá todo programa informático o todo medio electrónico o automatizado de otra índole que se utilice total o parcialmente para iniciar una acción o para responder a un mensaje de datos o a una operación, sin que haya de examinar o intervenir en su funcionamiento una persona física cada vez que el sistema inicie una acción o genere una respuesta;

[g) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al tenedor de los datos de creación de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que esa persona aprueba la información contenida en el mensaje de datos];

[h) Por "establecimiento" se entenderá [todo lugar de operaciones donde una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;] [el lugar

donde una parte mantiene un establecimiento fijo para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar;]

[i) Los términos "persona" y "parte" abarcan a personas físicas y jurídicas;]

[j) Toda otra definición que el GT desee añadir.]

Artículo 6. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable [en virtud de las normas del derecho internacional privado].

Artículo 7. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una persona está en el lugar por ella indicado [, salvo que dicha persona no tenga un establecimiento en ese lugar] [[y] salvo que esa indicación se haga con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].

2. Si una persona [no ha indicado un establecimiento o, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, una persona] tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. Si una persona no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

4. El lugar de ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una persona para la formación de un contrato o el lugar desde el que otras personas puedan obtener acceso a dicho sistema de información no constituyen de por sí un establecimiento [, salvo que esa persona jurídica no tenga un establecimiento [en el sentido del apartado h) del artículo 5]].

5. El mero hecho de que una persona haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

CAPÍTULO III. Utilización de mensajes de datos en los Contratos Internacionales

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

1. Toda comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que deba o decida hacer alguna de las partes [en relación con un contrato existente o previsto] [en el contexto de la formación o la ejecución de un contrato] [, así como al hacer una oferta o en su aceptación,] podrá transmitirse

por medio de un mensaje de datos, sin que se le niegue su validez o fuerza obligatoria por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin un mensaje de datos.

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

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

Artículo 9 [14]. Requisitos de forma

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

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

3. Cuando la ley requiera que un contrato, o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato, vaya firmado, o cuando la ley asigne ciertas consecuencias a la ausencia de una firma, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos si:

Variante A

a) Se utiliza algún método para identificar a dicha persona y para indicar que dicha persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) el método utilizado es no sólo fiable sino además apropiado para los fines para los que se generó o se comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo aplicable.

Variante B

... se utiliza alguna firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo aplicable, sea no sólo fiable sino además apropiada para los fines para los que se generó o comunicó ese mensaje.

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

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en el que se utilizan, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma obran, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Toda alteración de la firma electrónica, que se haga con posterioridad al momento de la firma, será detectable; y

d) Siempre que el requisito legal de la firma tenga por objeto dar seguridad en cuanto a la integridad de la información a la que corresponda, si es posible detectar cualquier alteración que se introduzca en dicha información con posterioridad momento de la firma.

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

a) De demostrar de cualquier otra manera la fiabilidad de una firma electrónica, para los fines de cumplir con el requisito enunciado en el párrafo 3 del presente artículo;

b) De aducir pruebas de que una firma electrónica no es viable.

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

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

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

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, se tendrá por recibido el mensaje de datos en el momento en que dicho mensaje entre en el sistema de información designado;

b) Si el destinatario ha designado un sistema de información para recibir el mensaje de datos, pero dicho mensaje se envía a otro sistema de información del destinatario, el mensaje de datos se tendrá por recibido en el momento en que el destinatario lo recupere;

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

[Variante A

... no sea razonable que el iniciador haya optado por ese determinado sistema de información para enviar su mensaje de datos, habida cuenta de las circunstancias del caso y del contenido del mensaje de datos.] [o]

[Variante B

... el destinatario no tenía motivo alguno para esperar que el mensaje de datos le fuera enviado a ese determinado sistema de información.]

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

4. Cuando el iniciador y el destinatario utilicen un mismo sistema de información, el mensaje de datos se tendrá por expedido y por recibido cuando sea susceptible de ser recuperado y procesado por el destinatario.

5. El mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo, como se determine de conformidad con el artículo 7.

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

Todo mensaje de datos que se utilice para anunciar u ofrecer bienes o servicios deberá dar la siguiente información:

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

b) La ubicación geográfica y la dirección donde dicha persona tenga su establecimiento, incluida su dirección de correo electrónico y toda otra seña que sirva de punto de contacto.

Artículo 12 [9]. Invitaciones para presentar ofertas

Variante A

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

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

Variante B

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

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

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

Variante A

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

Variante B

2. En todo supuesto en que el derecho interno de un Estado Contratante haya previsto determinados efectos en función del momento en que una oferta llegue a su destinatario o la aceptación de dicha oferta llegue al oferente, de utilizarse un mensaje de datos para transmitir dicha oferta o dicha aceptación, se considerará que el mensaje de datos llega al oferente o al destinatario de la oferta, al ser recibido el mensaje por aquél al que vaya dirigido.

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

Podrá formarse un contrato por la interacción de un sistema de información automatizado con una persona o por la interacción de los propios sistemas de información automatizados, aun cuando ninguna persona haya revisado cada uno de los distintos actos efectuados por dichos sistemas o el acuerdo resultante.

[Artículo 15 [16]. Disponibilidad de las condiciones contractuales

Toda persona que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información, que sea normalmente accesible a toda persona que haga uso de un sistema de información[62], deberá poner a disposición de la otra parte [por un período razonable de tiempo] el mensaje o los mensajes de datos que contengan las condiciones del contrato, y deberá hacerlo de alguna forma que permita su archivo y reproducción. [Se considerará que un mensaje de datos no es susceptible de ser archivo o reproducido si el iniciador impide que la otra parte imprima o almacene el mensaje o los mensajes de datos.]]

Artículo 16 [13]. Error en las comunicaciones electrónicas

Variante A

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

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

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

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

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

Variante B

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

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

a) Haber tomado medidas razonables, y haber seguido las instrucciones de la otra parte, para devolver los bienes o servicios recibidos, de haber recibido alguno, a resultas del error o, si se le ordena hacerlo, destruir dichos bienes o servicios; o

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

ANEXO 20: 3AC.WP.108. Anteproyecto de Convención sobre la Utilización de Mensajes de Datos en [el Comercio Internacional] [el Contexto de los Contratos Internacionales]

CAPÍTULO I. Esfera de Aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

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

Variante A

a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes;

b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante; o

c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique

Variante B

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 2. Exclusiones

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

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

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

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

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

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

[a) La protección del consumidor;]

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

c) Los derechos y obligaciones de las partes nacidos del contrato o de alguna de sus estipulaciones, o de cualquier uso del comercio; o d) Los efectos que el contrato pueda tener sobre la titularidad de los derechos creados o transferidos por el contrato.

Artículo 4. Autonomía de las partes

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

CAPÍTULO II. Disposiciones Generales.

Artículo 5. Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado, para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos;

f) Por "sistema de información automatizado" se entenderá todo programa informático o todo medio electrónico o automatizado de otra índole que se utilice total o parcialmente para iniciar una acción o para responder a un mensaje de datos o a una operación, sin que haya de examinar o intervenir en su funcionamiento una persona física cada vez que el sistema inicie una acción o genere una respuesta;

[g) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al tenedor de los datos de creación de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que esa persona aprueba la información contenida en el mensaje de datos];

[h) Por "establecimiento" se entenderá [todo lugar de operaciones donde una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;] [el lugar donde una parte mantiene un establecimiento fijo para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar;]

[i) Los términos "persona" y "parte" abarcan a personas físicas y jurídicas;]

[j) Toda otra definición que el Grupo de Trabajo desee añadir.]

Artículo 6. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable [en virtud de las normas del derecho internacional privado].

Artículo 7. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una persona está en el lugar por ella indicado [, salvo que dicha persona no tenga un establecimiento en ese lugar] [[y] salvo que esa indicación se haga con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].

2. Si una persona [no ha indicado un establecimiento o, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, una persona] tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. Si una persona no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

4. El lugar de ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una persona para la formación de un contrato o el lugar desde el que otras personas puedan obtener acceso a dicho sistema de información no constituyen de por sí un establecimiento

[, salvo que esa persona jurídica no tenga un establecimiento [en el sentido del apartado h] del artículo 5]].

5. El mero hecho de que una persona haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

Artículo 7bis [11]. Requisitos de información

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

CAPÍTULO III. Utilización de mensajes de datos en los Contratos Internacionales

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

1. Cuando una comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato existente o previsto, así como una oferta o la aceptación de dicha oferta, se transmita por medio de un mensaje de datos, no se negará validez ni fuerza obligatoria a tal comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin un mensaje de datos.

[2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hace que una persona esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de mensajes de datos, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta].

Artículo 9. Requisitos de forma

[1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención exige que un contrato o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato existente o previsto tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.]

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

3. Cuando la ley requiera que un contrato, o cualquier otra comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que una de las partes deba o decida hacer en relación con un contrato, vaya firmado, o cuando la ley asigne ciertas consecuencias a la ausencia de una firma, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos si:

a) Se utiliza algún método para identificar a dicha persona y para indicar que dicha persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

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

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y recepción de un mensaje de datos

1. El mensaje de datos se habrá expedido en el momento en que dicho mensaje [entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador] [salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador] o, cuando el mensaje no haya [entrado en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador] [salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador], en el momento en que se reciba dicho mensaje.

2. El mensaje de datos se habrá recibido en el momento en que sea susceptible de ser recuperado por el destinatario o por cualquier otra persona designada por éste. Se presumirá que un mensaje de datos es susceptible de ser recuperado por su destinatario cuando entre en un sistema de información del destinatario, salvo que no sea razonable que el iniciador haya optado por ese determinado sistema de información para enviar su mensaje de datos, habida cuenta de las circunstancias del caso y del contenido del mensaje de datos.

3. El mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo, como se determine de conformidad con el artículo 7.

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

Artículo 11 [12]. Invitaciones para presentar ofertas

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de uno o más mensajes de datos que no vaya dirigida a una o varias personas determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda persona que haga uso de un sistema de información, así como toda propuesta que haga uso de una aplicación interactiva para hacer pedidos a través de dicho sistema, se considerará como una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la persona que presenta la propuesta de quedar obligado por su oferta en caso de que sea aceptada.

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

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

[**Artículo 13** [15]. Disponibilidad de las condiciones contractuales

[Variante A

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna en virtud de la cual una parte que negocie un contrato mediante el intercambio de mensajes de datos deba poner a disposición de la otra parte contratante de una determinada manera los mensajes de datos que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.]

[Variante B

Toda persona que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información, que sea normalmente accesible a toda persona que haga uso de un sistema de información, deberá poner a disposición de la otra parte [por un período razonable de tiempo] el mensaje o los mensajes de datos que contengan las condiciones del contrato, y deberá hacerlo de alguna forma que permita su archivo y reproducción.]

Artículo 14 [16]. Error en las comunicaciones electrónicas

Variante A

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

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

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

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

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

Variante B

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

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

a) Haber tomado medidas razonables, y haber seguido las instrucciones de la otra parte, para devolver los bienes o servicios recibidos, de haber recibido alguno, como consecuencia del error o, si se le ordena hacerlo, destruir dichos bienes o servicios; o

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

ANEXO 21: 4AC.WP.110. Proyecto de Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en el Contexto de los Contratos Internacionales

CAPÍTULO I. Esfera De Aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención se aplicará a la utilización de las comunicaciones electrónicas en relación con [la negociación] [la formación] o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en Estados diferentes:

a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes;

b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante; o

c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique.

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

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

[Variante A

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 [Y], las disposiciones de la presente Convención no se aplicarán a las comunicaciones electrónicas relacionadas con la [negociación] [formación] o el cumplimiento de un contrato que se rija por una convención, un tratado o un acuerdo internacional que no se mencione en el párrafo 1 del artículo 19 [Y], o que no ha sido objeto de una declaración formulada por un Estado Contratante con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 19 [Y].

[Variante B

4. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán además a las comunicaciones electrónicas relativas a la [negociación] [formación] o el cumplimiento de un contrato que se rige por una convención, un tratado o un acuerdo internacional, incluso aunque esa convención, tratado o acuerdo internacional no se mencione expresamente en el párrafo 1 del artículo 19 [Y], a menos que el Estado Contratante haya excluido esa disposición por vía de una declaración formulada en conformidad con el párrafo 3 del artículo 18 [X].

Artículo 2. Exclusiones

1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos.

[2. La Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas que se refieran a cualquiera de las siguientes operaciones:

[a) i) Operaciones relativas a un intercambio regulado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas interbancarios de pagos, acuerdos interbancarios de pago o sistemas de compensación y arreglos relacionados con valores u otros activos o instrumentos financieros; iv) la transferencia de

derechos de garantía, compraventa, préstamo o tenencia o acuerdo de recompra de valores u otros activos o instrumentos financieros en poder con un intermediario;

[b) Contratos que creen o transfieran derechos en bienes inmuebles, salvo los efectos de los derechos de alquiler;

[c) Contratos que requieran en virtud de la ley la participación de los tribunales, autoridades públicas o profesiones que ejerzan autoridad pública;

[d) Contratos de garantía otorgados por personas que actúan fuera de su comercio, empresa o profesión, y sobre bienes de garantía proporcionados por ese tipo de personas;

[e) Contratos regidos por el derecho de familia o por el derecho de sucesión;

[f) Letras de cambio, pagarés y otros instrumentos negociables;

[g) Documentos relacionados con el transporte de mercaderías

Artículo 3. [4]. Autonomía de las partes

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones o modificar sus efectos [ya sea mediante una exclusión explícita o implícita, en términos contractuales que difieran de sus disposiciones].

CAPÍTULO II. Disposiciones generales

Artículo 4. [5]. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

[a) Por "comunicación" se entenderá toda exposición, declaración, solicitud, aviso o petición, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes han de hacer o escoger en relación con [la negociación] [la formación] o el cumplimiento de un contrato16;

[b) Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;]

c) Por "mensajes de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax;

d) Por "iniciador" de una comunicación electrónica se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser respecto;

e) Por "destinatario" de una comunicación electrónica se entenderá la persona designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;

g) Por "sistema de información automatizado" se entenderá un programa de computación o un medio electrónico u otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o responder a comunicaciones electrónicas o acciones en todo o en parte, sin revisión o intervención de una persona cada vez que se inicia una acción o el sistema genera una respuesta;

[h) Por "establecimiento" se entenderá [todo lugar de operaciones donde una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;] [el lugar donde una parte mantiene un transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar];]

[i) Por "persona" se entenderán solamente las personas naturales, en tanto que por "parte" se entenderán tanto las personas naturales como las jurídicas;]

Artículo 5 [6]. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente
Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable [en virtud de las normas del derecho internacional privado].

Artículo 6 [7]. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado [, salvo que dicha parte no tenga un establecimiento en ese lugar] [[y] salvo que esa indicación se haga con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].

2. Si una parte [no ha indicado un establecimiento o, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, una parte] tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. Si una parte no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta la residencia habitual de la persona.

4. El lugar de ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una parte para la formación de un contrato o el lugar desde el que otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información no constituyen de por sí un establecimiento [, salvo que esa parte no tenga un establecimiento [en el sentido del apartado h) del artículo 4]].

5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

Artículo 7 [7 bis]. Requisitos de información

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

CAPÍTULO III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

1. No se negará validez ni fuerza obligatoria a un contrato u otro tipo de comunicación por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin una forma de comunicación electrónica.

[2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una persona esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta].

Artículo 9. Requisitos de forma

[1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que un contrato o cualquier otra comunicación tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.]

2. Cuando la ley requiera que un contrato o cualquier otra comunicación conste por escrito, se cumplirá ese requisito si la comunicación electrónica contiene información accesible para su ulterior consulta.

3. Cuando la ley requiera que un contrato o cualquier otra comunicación sea firmado por una parte o prevea consecuencias de la falta de firma se considerará que se reúne ese requisito en relación con una comunicación electrónica si:

a) Se utiliza algún método para identificar a esa parte y para indicar que esa parte aprueba la información que figura en la comunicación electrónica; y

b) El método utilizado es fiable según corresponda a los fines para los que se generó o se notificó la comunicación electrónica atendidas todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo pertinente.

[4. En los casos en que la ley requiera que un contrato o cualquier otro tipo de comunicación se presente o conserve en su forma original35 en el texto, o prevé consecuencias de la falta de un original, se reunirá ese requisito respecto de una comunicación electrónica si:

[a) Existe seguridad fidedigna de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó en forma definitiva, en tanto comunicación electrónica o de otra manera; y

[b) En los casos en que se requiera que la información que contiene se presente, esa información se pueda exhibir a la persona a la que se ha de presentar.

[5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

[a) Los criterios para evaluar la integridad consistirán en si la información se ha mantenido completa y sin alteraciones, aparte de la adición de todo endoso o cambio que surja en el curso normal de la comunicación, almacenamiento y exhibición; y

[b) La norma de fiabilidad requerida se evaluará atendiendo el propósito para el cual se generó la información y atendidas todas las circunstancias pertinentes.]

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas

1. La comunicación electrónica se habrá expedido en el momento en que la comunicación electrónica [entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la parte que envió la comunicación electrónica en nombre del iniciador] [salga de un sistema de información que este bajo el control del iniciador] o, cuando el mensaje no haya [entrado en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la parte que envió la comunicación electrónica en nombre del iniciador] [salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que envió la comunicación electrónica en nombre del iniciador], en el momento en que se reciba esa comunicación electrónica.

2. La comunicación electrónica se habrá recibido en el momento en que sea susceptible de ser recuperada por el destinatario o por cualquier otra parte designada por éste. Se presumirá que una comunicación electrónica es susceptible de ser recuperada por su destinatario cuando entre en el sistema de información del destinatario, salvo que no sea razonable que el iniciador haya optado por ese sistema de información para enviar su comunicación electrónica, habida cuenta del contenido de la comunicación electrónica y de las circunstancias del caso.

3. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar donde el destinatario tenga el suyo, como se determine de conformidad con el artículo 7.

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

Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de un sistema de información, así como toda propuesta que haga uso de una aplicación interactiva para hacer pedidos a través de dicho sistema, se considerará como una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligado por su oferta en caso de que sea aceptada.

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

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

[**Artículo 13.** Disponibilidad de las condiciones contractuales

[Variante A

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna en virtud de la cual una parte que negocie algunas o todas las condiciones de contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas deba poner a disposición de la otra parte contratante de una determinada manera las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.]

[Variante B

Toda parte que ofrezca bienes o servicios por medio de un sistema de información, que sea normalmente accesible a toda persona que haga uso de un sistema de información, deberá poner a disposición de la otra parte [por un período razonable de tiempo] la o las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato44, y deberá hacerlo de alguna forma que permita su archivo y reproducción.]

[**Artículo 14.** Error en las comunicaciones electrónicas45

1. En los casos en una persona cometa un error en una comunicación electrónica intercambiada con el sistema de información automatizada de otra parte y el sistema de información automatizado no brinde a la persona la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, tendrá el derecho a retirar la comunicación electrónica en que se cometió el error si:

[a) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, notifica a la otra parte del error tan pronto como resulte práctico hacerlo tras haber conocido el error e indica que la persona cometió el error en la comunicación electrónica;

[b) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, adopta medidas razonables, incluidas medidas que se ajusten a las instrucciones de la otra parte, de devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, como consecuencia del error, o si se le ordena hacerlo, de destruir los bienes o servicios; y

[c) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona no ha utilizado los bienes o servicios ni recibido ningún provecho material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, recibidos de la otra parte].

[2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará la aplicación de una norma de derecho que pueda regir las consecuencias de un error cometido durante la [negociación][formación] o cumplimiento del tipo de contrato en cuestión distinto de un error que ocurra en las circunstancias señaladas en el párrafo 1.]

ANEXO 22: 5PC.A/CN9/571. Proyecto de Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

CAPÍTULO I. Esfera de Aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados.

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

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

Artículo 2. Exclusiones

1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con:

a) Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;

b) i) Operaciones en un mercado bursátil reglamentado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación o saldo relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; iv) la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.

2. La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

Artículo 3. Autonomía de las partes

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

CAPÍTULO II. Disposiciones Generales

Artículo 4. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

a) Por "comunicación" se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato;

b) Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "iniciador" de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ese es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;

e) Por "destinatario" de una comunicación electrónica se entenderá la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;

g) Por "sistema automatizado de mensajes" se entenderá un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta;

h) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.

Artículo 5. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente
Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se inspira su régimen o, en su defecto, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 6. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.

2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse el contrato.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.

5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

Artículo 7. Requisitos de información

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

CAPÍTULO III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los Contratos Internacionales

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.

Artículo 9. Requisitos de forma

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.

2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.

3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si se utiliza algún método para identificar a esa parte y para indicar que esa parte aprueba la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Si el método utilizado es fiable según corresponda a los fines para los que se generó o se notificó la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, así como todo acuerdo que sea aplicable.

4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se presente o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en tanto comunicación electrónica o de otra índole; y

b) Si, en los casos en que se exija presentar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de presentar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido se determinará a la luz de la finalidad para la que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.

[6. Los párrafos 4 y 5 no serán aplicables cuando alguna regla de derecho o el acuerdo concertado entre las partes requiera que una de ellas presente cierto documento original con objeto de reclamar el pago de una carta de crédito, una garantía bancaria u otro instrumento similar.]

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas

1. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.

2. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica del destinatario.

3. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine a la luz de lo dispuesto en el artículo 6.

4. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica esté ubicado en un lugar distinto de aquél en que se tenga por recibida la comunicación conforme al párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de una aplicación interactiva para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato

No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados por los sistemas o el contrato resultante de tales actos.

Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna por la que se obligue a una parte que negocie algunas o todas las condiciones de un contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas a poner a disposición de la otra parte contratante, de determinada manera, las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho.

Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas

1. Cuando una persona física cometa un error al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte y dicho sistema no brinde a la persona iniciadora la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, tendrá derecho a retirar la comunicación electrónica en que se produjo dicho error, si:

a) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, notifica a la otra parte el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado de éste y le indica que lo ha cometido;

b) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, adopta toda medida razonable, así como toda medida que se ajuste a las instrucciones de la otra parte, para devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, como consecuencia del error o, si se le ordena hacerlo, para destruir los bienes o servicios; y

c) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, no ha utilizado los bienes o servicios ni recibido ningún provecho material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, que haya recibido de la otra parte.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la aplicación de norma jurídica alguna que regule las consecuencias de un error cometido durante la formación o el cumplimiento del tipo de

contrato en cuestión que no sea un error cometido al introducir los datos y que se produzca en las circunstancias señaladas en el párrafo 1.

ANEXO 23: VF-CNU-UCECI. Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

CAPÍTULO I. Esfera de Aplicación

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados.

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

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

Artículo 2. Exclusiones

1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con:

a) Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;

b) i) Operaciones en un mercado de valores reglamentado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; iv) la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.

2. La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

Artículo 3. Autonomía de las partes

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

CAPÍTULO II. Disposiciones Generales

Artículo 4. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

a) Por "comunicación" se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato;

b) Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;

c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

d) Por "iniciador" de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ése es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;

e) Por "destinatario" de una comunicación electrónica se entenderá la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;

g) Por "sistema automatizado de mensajes" se entenderá un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta;

h) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.

Artículo 5. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se inspira su régimen o, en su defecto, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 6. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.

2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse éste.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.

5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

Artículo 7. Requisitos de información

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

CAPÍTULO III. Utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.

Artículo 9. Requisitos de forma

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.

2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.

3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Si el método empleado:

i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra.

4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole; y

b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso.

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas

1. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.

2. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de éste.

3. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine en función de lo dispuesto en el artículo 6.

4. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica esté ubicado en un lugar distinto de aquel en que se tenga por recibida la comunicación en virtud del párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas:

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato:

No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos.

Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna por la que se obligue a una parte que negocie algunas o todas las condiciones de un contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas a poner a disposición de la otra parte contratante, de determinada manera, las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho.

Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas

1. Cuando una persona física cometa un error al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte y dicho sistema no le brinde la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre ésta haya actuado, tendrá derecho a retirar la parte de la comunicación electrónica en que se produjo dicho error, si:

a) La persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, notifica a la otra parte el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado de éste y le indica que lo ha cometido; y si

b) La persona, o la parte en cuyo nombre haya actuado esa persona, no ha utilizado los bienes o servicios ni ha obtenido ningún beneficio material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, que haya recibido de la otra parte.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la aplicación de regla de derecho alguna que regule las consecuencias de un error cometido, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1.

FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

Libros impresos

ADAME GODDARD, Jorge, *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie H. Estudios de Derecho Internacional Público.

AZÚA REYES, Sergio T, *Los principios generales del derecho,* 3a. ed., México, Porrúa, 2001.

BARRERA GRAF Jorge, *Instituciones de derecho mercantil. Generalidades, derecho de la empresa y sociedades*, 4a. ed., México, Porrúa, 2000.

BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de occidente*, México, Fondo de Cultura Económica.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Comares, vol., I.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M, *Contratos mercantiles*, 2a. ed., México, Porrúa, 2003.

CHULIA VICENT, Eduardo y BELTRÁN ALANDETE, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, t., II, Barcelona España, editorial José María Bosch, 1995.

DÁVARA RODRÍGUEZ Miguel Ángel, *Manual de derecho informático*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

DE LA SIERRA FLORES Doña María, *Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación*, Madrid, Edersa, 2002.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho, Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, trad. de César Rodríguez, Bogotá D.C., Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales,

Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos,ILSA, 2002.

DIAZ MÜLLER, Luis T, "Mundialización: Una mirada desde el puente", en OROPEZA GARCÍA, Arturo, (coord.) *México-China. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

FARINA, Juan Manuel, *Contratos comerciales modernos: Modalidades de contratación empresarial*, 2a. ed., actualizada y ampliada, 1a. reimpresión, Buenos Aires Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999.

FERRER, Aldo, *Historia de la globalización* I, *orígenes del orden económico mundial*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 1996.

GARRO, Miguel Ángel y ZUPPI, Alberto Luis, *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, La Rocca, 1990.

GILLÉN, Arturo, "Los tsunamis de la globalización financiera" en *Mito y realidad de la globalización neoliberal*, México, Porrúa, 2007.

HONNOLD J, *Uniform law internacional sales ander, the 1980 United Nations Convention*, Amsterdam, Kluwer, 1982.

HONNOLD, John, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 2a. ed., Kluwer, Deventer, 1991.

IANNI, Octavio, *La sociedad global,* México, Siglo XXI, 1998.

LLANEZA GONZÁLEZ Paloma, *E-contratos, modelos de contratos, cláusulas y condiciones generales*, España, Bosch, 2004.

MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Legislación del comercio exterior*, 3a. ed., México, Mc Graw Hill, serie jurídica, 2006.

OHMAE, Kenichi, *El fin del Estado-nación*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1995.

PERALES VISCASILLAS, María del Pilar, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, 1996.

PEREZNIETO CASTRO LEONEL, *Derecho internacional privado*, Parte general, 7a. ed., Oxford, *University Press*, México, 2002, Colección textos jurídicos universitarios.

PLIHON, Dominique, *El nuevo capitalismo*, trad. de María Guadalupe Benítez Toriello, 1a.ed., en español, Mosaicos, México, Siglo XXI, 2003.

RICO CARRILLO Mariliana, *Comercio electrónico, Internet y derecho*, Venezuela, Legis, 2003.

REICH, ROBERT, *El trabajo de las naciones, Hacia el capitalismo del siglo XXI*, Argentina, Vergara, 1993.

RIFKIN, Jeremy, *El fin del trabajo, nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, México, Paidós.

SÁNCHEZ DAZA, Germán, "Globalización e innovación. Una aproximación al tema", en Jaime Estay, Alicia Girón y Osvaldo Martínez (coordinadores), *La globalización de la economía mundial.* Principales dimensiones en el umbral del siglo XXI, México, Porrúa, 1999.

SALVADORI, Massimo, "Estados y democracia en la era de la globalización: desde el estado soberano absoluto al estado administrativo" en *Estado y Globalización*, varios autores, Ecuador, Ildis, 1998.

SEPULVERA, Cesar, *Derecho internacional*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho informático*, 3a. ed., México, Mc Graw Hill, 2006.

VALLEJO MONTAÑO, Virgilio Antonio, "La inseguridad dentro de la globalización, en el marco del comercio internacional y la política neoliberal", en OROPEZA GARCÍA, Arturo, (coord.) *México-China. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

VIDAL VILLA, José María, *Mundialización. Diez tesis y otros artículos*, s.l.i, ed, Icaria & Antrazyt, 1996.

VON CAMMERER Ernst y SCHLECHTRIEM Peter, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht,* 2a. ed., München, 1995.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto y HERNÁNDEZ Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3a. ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Libros virtuales

HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2005, disponible en: http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1629.

LABARIEGA VILLANUEVA Pedro Alfonso, *Unificación del derecho privado*, El UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/tci/tci6.pdf. Formato de archivo: PDF/Adobe Acrobat.

UNIDROIT (Roma), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, 2004, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Centro Mexicano de Derecho Uniforme, DR © 2007, Versión PDF, Acrobat Reader Web, p. 61, disponible en: http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2488, de la Biblioteca Jurídica Virtual: Margarita García Castillo y Laura Sánchez Zúñiga.

Artículos de revistas:

BARÓ HERRERA, Silvio, "Globalización y relaciones internacionales", en la revista Aportes, núm. 5, de la Facultad de Economía-BUAP, Puebla, mayo-agosto, año II.

BAUM Michael S. y PERRITT Henry H., Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (Nueva York, Wiley Law Publications, 1991), Nº 6.8.

BELLIA, Anthony J., Jr., "*Contracting with electronic agents*", *Emory Law Journal*, vol. 50 (fall 2001).

BONELL, *Introduction to the Convetion*, en Bianca/Bonell, *Cometary on thye International Sales Law, Milán,* 1987.

BOSS, Amelia H. "*The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment*", Idaho Law Review, vol. 37, 2001.

Departamento de Derecho de los Negocios. "El contrato por medios electrónicos, Colombia", Universidad de Externado de Colombia, 2003.

EISELEN, Sieg, "E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity", Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, vol. 6, Nº 2 (2002).

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, "La armonización del derecho internacional privado por la Unión Europea, Introducción: El derecho internacional privado de origen comunitario en el sistema español de derecho internacional privado", Boletín de la Academia Vasca de Derecho, Universidad de La Rioja, Año 4, Nº. 9, 2006, pp. 45-74, disponible en: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2338693.

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso, El UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, VI. El UNIDROIT: "Promotor dinámico en la configuración del derecho uniforme", A. Orígenes y fundación, p.118, disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/tci/tci6.pdf.

LAWRENCE B. Solum, "*Legal personhood for artificial intelligences", North Carolina Law Review*, vol. 70 (1992), pp. 1231-287; y Leon E. Wein, "*The responsibility of intelligent artifacts: toward an automated jurisprudence", Harvard Journal of Law and Technology,* vol. 6 (1992).

LAWRENCE GROFF V. America Online, Inc., Superior Court of Rhode Island, 27 de mayo de 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998), disponible en: http://legal.web.aol. com/decisions/ dlother/groff.html.

LERNER, Pablo, "Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, pp. 919-966, disponible en: http://www.ejournal.unam. mx/bmd/ bolmex 111/BMD11104.pdf.

LEROUGE, Jean-François, "*The use of electronic agents questioned under contractual law: suggested solutions on a European and American level*", John Marshall Journal *of Computer and Information Law*, vol. 18 (winter 1999).

MARTÍNEZ LÓPEZ, Reina Aurora, "El derecho uniforme como planteamiento, su importancia en la conformación de la *lex mercatoria*", disponible en: http://www.bibliojuridica.org/libros/5/ 2348 /30.pdf.

MAXEINER, James R., "*Standard terms contracting in the global electronic age: European alternatives*", Yale Journal of International Law, vol. 28, Nº 1 (winter 2003).

NADELMMANN, Kurt H. trad, Elola Javier, "Interpretación Uniforme del "derecho uniforme" Artículo leído en la "Segunda Reunión de Organizaciones dedicadas a la Unificación del Derecho", celebrada bajo el patrocinio del UNIDROIT, en biblioteca jurídica virtual, InfoJus, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, número 38, Mayo-Agosto, 1960, p. 55, IIJ-UNAM, 2008, disponible en:http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/38/art/art3.pdf.

OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La unificación del derecho privado, UNIDROIT y los principios para los contratos comerciales internacionales", disponible en: www.cisg,lan.pace.edn/cisg/biblio/oviedoalban3. html.

OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Reseña de Derecho Mercantil Internacional", El derecho uniforme, de Rafael Illescas Ortíz y Pilar Perales Viscasillas, Revista Díkaion, noviembre, año/vol.18, número 013, Universidad de la Sabana Chía Colombia 2004, pp. 163-169, pp. 164-169, disponible en: http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio /ArtPdfRed.jsp?iCve= 72001310.

PÁEZ MURCIA, Héctor Andrés, "Naturaleza jurídica de la *lex mercatoria"* Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, disponible en: http://200.31.85.134/asociacion/VerImp.asp?ID=420&IDCompany= 15.

REBOSA ÁLVAREZ, Luis Francisco. "El contrato en el contexto del comercio electrónico", disponible en: www.razónypalabra.org.mx/anteriores /n49/bienal/Mesa%205/.

RIGHETTI, G., *"Instituto Internazionale di Roma per l' unficazione del diritto privato", Nuovo Digesto Italiano*, VII (UTET 1938) 267.

SCHLECHTRIEM, Peter, "*Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods"* (CISG) (Oxford, Clarendon Press, 1998), artículo 24.

T. Allen y R. Widdison, "*Can computers make contracts?*" *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 9, (winter 1996).

WONG, David D., "*The emerging law of electronic agents: e-commerce and beyond*", Suffolk University Law Review, vol. 33 (1999).

Enciclopedias y diccionarios:

ENCICLOPEDIA PUBLICIDAD, *Enciclopedia Ger Canal Social Noticias, Derecho Mercantil Internacional*, categoría: Derecho. Propiedad de la edición digital: Canal Social. Montané Comunicación S.L., propiedad del contenido: ediciones Rialp S.A. 1991, disponible en: http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=4846&cat=derecho.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, letra A-B, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, serie: Doctrina Jurídica, núm. 72., t., I.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, letra M-P, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, Serie: Doctrina Jurídica, núm. 76, t., V.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, 15a. ed., editorial Porrúa-UNAM, letra A-CH, México, 2001, serie E: Varios, núm.36.

Documentos de Actas de Asambleas Generales de la CNUDMI:

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.91: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Posible Futura Labor en la Esfera de la Contratación Electrónica: Análisis de la Convención de las NU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 38º periodo de sesiones, Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001. Distribución limitada 9 de febrero de 2001, español, idioma original: inglés, párrafos: 1-57, pp. 1-17, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/807/73/PDF/V0180773.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.94: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Los obstáculos jurídicos para el Desarrollo del Comercio Electrónico en los Instrumentos Internacionales que rigen el Comercio Internacional". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 39º periodo de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. Distribución limitada 14 de febrero de 2002, español, idioma original: inglés, párrafos: 1-156, pp. 1-33 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/513/76/ PDF/V0251376.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.95 (1AC.WP.95): "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". CNUDMI, GT sobre Comercio

Electrónico 39º periodo de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. Distribución limitada 20 de septiembre de 2001, español, idioma original: inglés, párrafos: 1-91, pp. 1-42 disponible en:http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/872/69/PDF/V0187269.pdf?Open Element.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.96: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 39º periodo de sesiones, Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002. Distribución limitada 11 de diciembre de 2001, español, idioma original: inglés, pp. 1-24 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/896/81/PDF/V0189681.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 17 de julio de 2002, español, idioma original: árabe/español/inglés, pp. 1-41 disponible en:http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/565/16/PDF/V0256516.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y las Organizaciones Internacionales". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 31 de julio de 2002, español, idioma original: francés/inglés, pp. 1-4 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/567/69/PDF/V0256769.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y las Organizaciones Internacionales". CNUDMI, GT

sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 14 de agosto de 2002, español, idioma original: francés, pp. 1-3 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/568/03/PDF/V0256803.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.3: "Obstáculos Jurídicos que imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico. Los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 30 de agosto de 2002, español, idioma original: inglés, pp. 1-5 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/ LTD/V02/572/04/PDF/V0257204.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4: "Los obstáculos Jurídicos para el Desarrollo del Comercio Electrónico en los Instrumentos Internacionales que rigen el Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 40º periodo de sesiones, Viena, 14 a 18 de octubre de 2002. Distribución limitada 04 de octubre de 2002, español, idioma original: francés/inglés, pp. 1-4 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/588/56/PDF/V0258856.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5: "Obstáculos Jurídicos que Imponen al Desarrollo del Comercio Electrónico los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 41º periodo de sesiones, Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003. Distribución limitada 24 de febrero de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-30, pp. 1-12 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/813/50/PDF/V0381350 .pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.6: "Obstáculos Jurídicos que Imponen al Desarrollo del comercio Electrónico los Instrumentos Internacionales relativos al Comercio Internacional. Recopilación de Observaciones de Gobiernos y Organizaciones Internacionales". CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 41º periodo de sesiones, Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003. Distribución limitada 24 de febrero de 2003, español, idioma original: francés, párrafos 1-17, pp. 1-5 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/814/25/PDF/V0381425.pdf?OpenElement.

Documento A-A/CN.9/WG.IV/WP.100 y A/CN.9/WG.IV/WP.101: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". Observaciones de la Cámara de Comercio Internacional. CNUDMI, GT sobre Comercio Electrónico 41º periodo de sesiones, Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003. Distribución limitada 25 de febrero de 2003, español, idioma original: inglés, pp. 1-5 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/814/05/PDF/V0381405.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.103, (2AC.WP.103): "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Nueva York, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 26 de agosto de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-5, pp. 1-21 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/873/76/PDF/V0387376.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 8 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-26, pp. 1-11 disponible en:http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/877/59/PDF/V0387759.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1: "Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 12 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-17, pp. 1-7 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/879 /20/PDF/V0387920.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 12 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-38, pp. 1-17 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/ UNDOC/LTD/V03/ 879/00/PDF/V0387900.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.3: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Información de Antecedentes", Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 15 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-24, pp. 1-13 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/8 79 /75/PDF/V0387975.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Información General". Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 16 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-24, pp. 1-11 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/880/50/PDF/V038 8050.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.105: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Cámara de

Comercio Internacional". Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 09 de septiembre de 2003, español, idioma original: inglés, pp. 1-3 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/878/18/PDF/ V0387818.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.106: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención Observaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual". Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 42º periodo de sesiones, Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003. Distribución limitada 15 de octubre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1y 2, pp. 1y 2 disponible en: http://daccessdds.un.org /doc/UNDOC/LTD/V03/888/94/PDF/V0388894.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.108 (3AC.WP.108): "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 43º periodo de sesiones, Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004. Distribución limitada 18 de diciembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-6, pp. 1-19 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD /V03/907/69/PDF/V0390769.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.110 (4PC.WP.110): "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". Nota de la Secretaria. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 44º periodo de sesiones, Viena, 11 a 22 de octubre de 2004. Distribución limitada 18 de mayo de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1 y 2, pp. 1-20 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04 /541/09/PDF/V0454109. pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.111: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. Contratación Electrónica: Disposiciones para un Proyecto de Convención". CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 44º periodo de sesiones, Viena, 11 a 22 de octubre de

2004. Distribución limitada 8 de julio de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1-19, pp. 1-7 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/562/40/PDF/V0456240.pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.112: "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico Contratación Electrónica: Disposiciones de un Proyecto de Convención". Propuesta de enmienda al párrafo 2 del artículo 10 presentada por Bélgica. CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 44º periodo de sesiones, Viena, 11 a 22 de octubre de 2004. Distribución limitada 30 de julio de 2004, español, idioma original: francés, párrafos 1-6, pp. 1 y 2 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/566/23/PDF/V0456623 .pdf?OpenElement.

Documento A/CN.9/WG.IV/WP.113: "Cláusulas Contractuales 2004 de la CCI para el Comercio Electrónico (ICC *e-terms* 2004) y la Guía de la CCI para la Contratación Electrónica". CNUDMI, GT IV sobre Comercio Electrónico 44º periodo de sesiones, Viena, 11 a 22 de octubre de 2004. Distribución limitada 12 de agosto de 2004, español, idioma original: inglés, pp. 1-16 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/568/76/PDF/V0456876.pdf?OpenElement.

Anexos de la CNUDMI:

Anexo II: Exclusiones comunes de la esfera de aplicación de leyes nacionales o regionales que reconocen los efectos jurídicos de los mensajes y las firmas electrónicas (Bermuda, Canadá, Unión Europea, Hong Kong, China, Irlanda, Eslovenia, EE.UU) disponible en: http: //daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/872/69/PDF/V0187269 .pdf?Open Element.

Anexo II: Informe del Secretario General de Naciones Unidas "Las Cláusulas Comerciales *Incoterms* 2000 de la CCI", Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 33º período de sesiones Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000, Distr. General, A/CN.9/479, 1E0S PdAe ÑabOriLl de 2000, Original: inglés. Las Cláusulas comerciales *incoterms* 2000 de la CCI, fecha

de entrada en vigor: 1º de enero de 2000 de la Cámara de Comercio Internacional ICC Publishing S.A, anexo disponible en:http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/530/96/PDF/V0053096.pdf?OpenElement.

Informes de la Secretaria de la CNUDMI:

A/CN.9/484: "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de 38º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001)". CNUDMI, 34º periodo 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). Distribución general 24 de abril de 2001, español, idioma original: inglés, párrafos 1-135, pp. 1-28 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/829 /57/PDF/V0182957. pdf?OpenElement.

A/CN.9/509: "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de 39º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de marzo de 2002)". CNUDMI, 35º periodo de sesiones, Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002. Distribución general 21 de marzo de 2002, español, idioma original: inglés, párrafos 1-125, pp. 1-24 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/527/29/PDF/V0252729.pdf?OpenElement.

A/CN.9/52: "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de 40º periodo de sesiones, (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)". CNUDMI, 36º periodo de sesiones, Viena, 30 de junio al 18 de julio de 2003. Distribución general 7 de noviembre de 2002, español, idioma original: inglés, párrafos 1-126, pp. 1-34 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/593/97/PDF/V0259397.pdf?Open Element.

A/CN.9/528: "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 41º periodo de sesiones (Nueva York, 5 al 9 de mayo de 2003)". CNUDMI, 36º periodo de sesiones, Viena, 30 de junio al 11 de julio de 2003. Distribución general 19 de mayo de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-126, pp. 1-34

disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/843/ 63/PDF/V0384363.pdf?Open Element.

A/CN.9/546: "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 42º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2003)". CNUDMI, 37º periodo de sesiones, Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004. Distribución general 8 de noviembre de 2003, español, idioma original: inglés, párrafos 1-135, pp. 1-38 disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/904/78/PDF/V0390478.pdf? OpenElement.

A/CN.9/548: "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 43° período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de marzo de 2004)". CNUDMI, 37º periodo de sesiones, Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004. Distribución general 1 de abril de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1-124, pp. 1-33, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/524/38/PDF/V0452438.pdf?OpenElement.

A/CN.9/571 (5PC.A/CN.9/571): "Informe del GT sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004)". CNUDMI, 38º periodo de sesiones, Viena, 4 a 22 de julio de 2005. Distribución general 08 de noviembre de 2004, español, idioma original: inglés, párrafos 1-205, pp. 1-49, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/589/95/ PDF/ V0458995.pdf?OpenElement.

Informe de la CNUDMI sobre la labor de su segundo período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº 16 (A/7218), párr. 60. 3 Informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/47/17), párrs. 160 y 161.Disponibles en: 33° período de sesiones.

Informe del GT sobre comercio electrónico acerca de la labor de su 35º período de sesiones (Viena, 6 al 17 de septiembre de 1999,

disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/881/20/PDF/V9988120.pdf?OpenElement.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas "Las Cláusulas Comerciales *Incoterms* 2000 de la CCI", CNUDMI, 33º período de sesiones Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000, Distr. General, A/CN.9/479, 1E0S PdAe ÑabOriLI de 2000, Original: inglés, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/530/96/PDF/V0053096.pdf?OpenElement.

Notas explicativas de la CNUDMI:

II. Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de. La nota no constituye un comentario oficial de la Convención, su fin es sólo informativo, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods.html.

Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, párrafos 1-324. La nota tiene una finalidad puramente informativa. No es un comentario oficial de la Convención, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

II Documento informático; *trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato*" (Decreto del Presidente *della Repubblica*, 10 de noviembre de 1997, Nº 513).

Apéndice-cuestionario:

Apéndice-cuestionario y respuestas, disponible en: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V01/896/81/PDF/V0189681.pdf?OpenElement.

Legislación:

Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales 2005.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980.Viena, 23 de mayo de 1969.

Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CISDACI), suscrita en México, D.F., el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C, Tratados Multilaterales, disponible en: http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-56.html.

Guía de la Ley Modelo de la CNUDMI-CE también puede confrontarse con la Nota explicativa de la Secretaria de la CNUDMI sobre la CNU-UCECI.

Ley Aduanera publicada en el DOF el 15 de diciembre de 1995. Última reforma publicada DOF 02-02-2006.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la guía para la incorporación al derecho interno.

Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales (LUF).

Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales (LUVI)

Ley Uniforme sobre las Operaciones con información Computarizada de los Estados Unidos de América (UCITA).

Normas Uniformes y Directrices para el Comercio y las Liquidaciones Electrónicas (URETS) y el Contrato Modelo de Compraventa Electrónica.

Fuentes generales cibergráficas:

AEED, disponible en: http://portal.unesco.org/education/es/ev.phpURL_ID=9945&URL_DO=DO_TOIC&URL_SECTION=201.html.

BAD, disponible en: http://www.afdb.org/en/home/.

BANCOMEXT, Logística Internacional, ¿Qué son los Incoterms? (Documento PDF 109 KB), disponible en: www.bancomext.com/Bancomext/ControlServlet?category=9115 &document=9117-24k.

CCI, Quienes somos, (Comité español), disponible en: http://www.iccspain.org/.

CCI. *The world business organization,* ¿Qué es CCI?, disponible en: http://www.iccwbo.org/id94/index.html.

Conseil d'État, caso N° 235784, 28 de diciembre de 2001, *Elections municipales d'Entre-Deux-Monts*, disponible en:http://www.rajf.org/article.php3?id_article=467.

Declaración (sin fecha) del magistrado Ruy Rosado de Aguiar Jr. del Superior Tribunal de Justiça brasileño ("Comércio eletrônico não tem valor jurídico"), disponible en: http://www.trabalhodeeconomia.hpg.ig.com.br/juri.html.

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección del consumidor en materia de contratos a distancia, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nº L 144, 4 de junio de 1997.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_home.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPII_home.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPIII_home.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPIV_home.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_home.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVI_home.htm.

OEA, Departamento de Derecho Internacional, Washington D.C, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm.

IBA-*International Bar Association*, disponible en: www.ibanet.org/ - 24k.

UNIDROIT "Una descripción acerca de Unidroit", disponible en: http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=84219.

UNIDROIT "Textos adoptados", disponible en: http://www.unidroit.org/english/conventions/c-main.htm.

Internet *Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) (sociedad Internet para nombres y números asignados), la atribución o asignación de nombres de dominio de alto nivel (TLD) en los que se incluye un código de país (ccTLD) disponible en: www.icann.org/tlds/.

La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) Ginebra 2003-Túnez 2005, disponible en: http://www.itu.int/wsis/index-es.html.

OCDE, *Clarification on the application of the permanent establishment definition in e-commerce: changes to the commentary on the Model Tax Convention on Article* 5, disponible en: www.oecd.org /dataoecd/46/32/1923380.pdf.

OMC disponible en: http://193.5.93.134/library/description_uni.cfm?Course =101S09S1&begin_uni=y&dcode= 101S08S2.

RJE, "Derecho Internacional información general-Derecho internacional", disponible en: http: //ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage _int_es.htm.

RJE, "Derecho Internacional información general-Derecho internacional", disponible en: http: //ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage _int_es.htm.

Páginas de la CNUDMI:

CNUDMI, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin .html.

"Arbitraje y conciliación comercial internacionales", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration.html.

"Comercio electrónico", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic _cmmerce.html.

"Compraventa internacional de mercaderías y operaciones conexas", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_ texts/sale_goods html.

"Contratación pública y desarrollo de la infraestructura", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procureme_infrastructure.html.

"El ABC de la UNCITRAL", disponible en: http://www.uncitral.org/pdf /spanish/uncitral-leaflet-s.pdf.

"Garantías reales", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/security.html.

"Información acerca de la compra venta internacional de mercaderías", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral /es/uncitral_texts/sale_goods/1992Guide_countertrade.html.

"Información acerca de la compra venta internacional de mercaderías", disponible en: http//www.uncitral.org/uncitral/es uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_limitation_period.html.

"Información acerca de la compra venta internacional de mercaderías", disponible en: disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1983Uniform_rules.html.

"Información acerca de textos de comercio electrónico", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html y Convención con guía disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf.

"Información acerca de textos de comercio electrónico", disponible en: http//www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

"Información acerca de textos de comercio electrónico", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

"Información acerca de textos de comercio electrónico", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1985Recommendation.html.

"Origen.de.la.CNUDMI",disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html.

"Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI". ¿Qué entiende la CNUDMI por "armonización" y "unificación" del derecho mercantil internacional?, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html.

"Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI". ¿Quiénes participan en la elaboración de textos de la CNUDMI?", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html.

"Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI". ¿Qué entiende la CNUDMI por "armonización" y "unificación" del derecho mercantil internacional?", disponible en: http://www.uncitral. org/uncitral/es/about/origin.html.

"Preguntas más frecuentes: Origen, mandato y composición de la CNUDMI". ¿Forma parte la CNUDMI de la Organización Mundial del Comercio (OMC)?", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html.

"Preguntas más frecuentes": Origen, mandato y composición de la CNUDMI, ¿Qué entiende la CNUDMI por "armonización" y "unificación" del derecho mercantil internacional?, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html.

"Texto de la Convención de Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías", disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/contract/Vol14p287-289-s.pdf.

"Transporte internacional de mercaderías", disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods.html.

"Unificación", disponible en:http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html.

Curso en línea por la Academia Mundial de la OMPI:

Curso General de Propiedad Intelectual DL-101 (OMPI), disponible en:http://www.wipo.int/academy/es/courses/distance_learning/catalog/dl101genip.html.

Ponencia y conferencia:

SILVA RUIZ, Pedro F. *La contratación electrónica*, Ponencia, Congreso Internacional de Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, 8-10 de marzo de 2006,[PDF], disponible en: www.iij.derecho.ucr.ac.cr/.../ inv%20 otras%20entidades/UNAM/iij/ponencias%20070306/pdf/8-447p.pdf.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), disponible en:http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1530&lang=3.

La Compraventa Electrónica Internacional de Mercaderías de Blanca Yaquelin Zenteno Trejo, se terminó de imprimir en noviembre de 2010, en los talleres de Impresos Angelópolis, S.A., de C.V, con domicilio en Avenida Independencia No. 5709, C.P. 72440, de la Colonia Los Ángeles Mayorazgo de la Ciudad de Puebla, Pue., tels: (222) 240-4637 y 240-2641, fax, 237-1871, e-mail impresosangelópolis@hotmail.com. Blanca Yaquelin Zenteno Trejo.

El tiraje consta de 500 ejemplares.